جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية

دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة

في العلوم الأمنية

إعداد

سليمان بن ناصر العجاجي

إشراف

أ.د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي

الرياض

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــــداء

إلى من كانا عوني وراحتي في حياتي . . . والدي الكريمين .

إلى منساندتني في مشوار الحياة . . . . زوجتي الفاضلة .

إلى أنسي وسعادتي . . . . أولادي وفقهم الله وسددهم .

إلى من اطلع على هذا البحث ناقداً، أو مستدركاً، أو مصوباً . . .

أهدي هذا العمل والذي بذلت فيه جهدي راجياً من الله تعالى أن ينفعني وغيري به ، وأن يجعله بداية للدراسات العلمية المتخصصة في هذا المجال .

الباحث

سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر وجميل العرفان لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية والتي خضت فيها غمار هذا التخصص ، ونلت من جميل معينها ، فصارت رداءً لكل دارس فيها ، والشكر موصول لرئيسها ، معالي الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن صقر الغامدي ، وعميد كلية الدراسات العليا سعادة أ . د . عبد العاطي الصياد ، ووكيل كلية الدراسات العليا سعادة اللواء الدكتور سعد الشهراني ، ولسعادة الدكتور محمد مدني بوساق رئيس قسم العدالة الجنائية كل الشكر ووافر التقدير .

كما أتقدم بالشكر الجزيل والدعاء الخالص لصاحب الفضيلة أ . د . عبد الله بن إبراهيم الطريقي ، رئيس قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء ، والذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الدراسة ، والمتابعة وإبداء الملاحظات والتوجيهات ، فبذل جهده ووقته في سبيل إتمام هذه الدراسة ، والرقي بها فجزاه الله خيراً ، وجعل ما قدمه في ميزان حسناته .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لصاحب الفضيلة الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد الطيار أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود على قبوله مناقشة الرسالة وتفضله بقراءتها ، وكذلك أهدي فضيلة الشيخ الدكتور محمد فضل المراد شكري وعرفاني لما لمست من فضيلته من حرص ومتابعة من فترة الدراسة المنهجية إلى أن تحمل عناء قراءة الرسالة ومناقشتها فجزاه الله خيراً ، وللأستاذ الفاضل فهد بن مشنان القباني وافر الامتنان وجميل العرفان على جهوده في إتمام هذه الدراسة ، كما أشكر الخال الكريم فضيلة الدكتور عبد الله بن غديّر التويجري على حرصه ، ومتابعته ، وتوجيهه ، فجزاه الله خيراً وبارك في جهوده ، ولأخي الأستاذ محمد بن ناصر العجاجي وافر الشكر والتقدير على مؤازرتي في هذا البحث كما أتقدم بالشكر الجزيل لصاحب الفضيلة د . عبد العزيز بن صالح الجوعي والذي شجعني ورفع من همتي حين بدأت في الدراسات العليا بمرحلة الماجستير فجزاه الله خيراً وبارك فيه .

الباحث



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

قسم: العدالة الجنائية

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

نموذج رقم (٢٢)

خلاصة أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية

«دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية»

إعداد الطالب: سليمان بن ناصر العجاجي

إشراف: أ. د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ أ. د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي	مشرفاً ومقرراً
٢ ـ أ. د. عبدالله بن محمد الطيار	عضواً
٣ ـ د. محمد فضل المراد	عضواً

تاريخ المناقشة: ٢٥/ ١٠/ ١٤٢٨هـ الموافق ٦/ ١١/ ٢٠٠٧م.

الخلاصة أن البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً يكون مسؤولاً من الناحية الجنائية مسؤولية مباشرة عن الجرائم التي يرتكبها موظفوه أو ممثلوه لمصلحته، سواءً من الناحية الفقهية أو القانونية؛ ومع هذا فيلاحظ وجود اختلاف بين الهيئات القضائية في ترتيب المسؤولية الجنائية على البنك بصفته الاعتبارية.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٥)

DEPARTMENT: Criminal Justice

SPECIALIZATION: Islamic Criminal Legislation

Ph.D. DISSERTATION ABSTRACT IN POLICE SCIENCES

Dissertation Title: Criminal Responsibility of Functions Carried Out by Islamic Banks: A Root - Oriented Comparative - Applied Study

Prepared by: Suleman b. Nasir b. Muhammad Al-Ajaji

Supervisor: Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim Al-Tariqi

Thesis Defence Committee:

1. Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim Al-Tariqi (Supervisor)
2. Prof. Dr. Abdullah b. M. Al–Tayyar (Member)
3. Dr. M. Fadhl Al–Murad (Member)

Defence Date: 25/10/1428 A. H. – 10/11/2007 A.D.

Abstract:

Islamic Bank, as a distinctive entity, is responsible on criminal perspectives. It bears direct responsibility for crimes committed either by its personnel or its representatives. This is irrespective of any consideration ___ juristic or legalistic. Simultaneously, however, it is being observed that judicial bodies encounter conflictual opinions on the order of criminal responsibilities assumed by the Bank in its status as a distinctive organ.

الكلمات (المفاتيح)

Key Words

* Islamic Bank	❋ البنك الإسلامي
* Criminal Responsibility	❋ المسؤولية الجنائية
* Banking Fundction	❋ أعمال البنوك
* Criminal Offences	❋ الجرائم الجنائية
* Corporate Personality	❋ الشخصية الاعتبارية
* Natural Person	❋ الشخص الطبيعي
* Banking Responsibility	❋ مسؤولية البنوك
* Case Ready For Trial	❋ قضية حاضرة للحكم
* Criminal Lawsuit	❋ الدعوى الجنائية
* Penalty Enforcement	❋ تطبيق العقوبة

كلية الدراسات العليا

قســم: العدالة الجنائية نموذج رقم (٢١)

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

ملخــص أطروحة دكتـــوراه

عنوان الأطروحة: المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية «دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية»

إعداد الطالـب: سليمان بن ناصر محمد العجاجي

إشـــــراف: أ. د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ أ. د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي	مشرفاً ومقرراً
٢ ـ أ. د. عبـدالله بن محمـــد الطيار	عضواً
٣ ـ د. محمـــــد فضـــــل المـــراد	عضواً

تاريخ المناقشـة: ٢٥/ ١٠/ ١٤٢٨هـ الموافق ٦/ ١١/ ٢٠٠٧م.

مشكلة الأطروحة: تتلخص مشكلة البحث في الإجابة على السؤال ما المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية ، خاصة مع قصور ترتيب المساءلة قضاءً مع إقرارها نظاماً .

أهميـة الأطروحة: تكمن أهمية الدراسة فيما يلي :

١ ـ الجانب النظري :

أ ـ ستكون هذه الدراسة إن شاء الله إضافة لما سبقها من دراسات ناقشت ذات الموضوع ، سواءً من الناحية النظرية في الدراسة الفقهية والقانونية ، أو من الناحية التطبيقية في مساءلة البنك جنائياً بصفته شخصاً اعتبارياً .

ب ـ مما يبرز أهمية الدراسة أنها ـ فيما أعلم ـ لم تفرد بدراسة مستقلة فيما يتعلق بمسؤولية البنوك الإسلامية جنائياً من الناحية الفقهية والقانونية .

٢ ـ الجانب التطبيقي :

أ ـ البحث في المسؤولية الجنائية لأعمال البنوك الإسلامية ، وحاجة الناس لحفظ حقوقهم قد يؤدي إلى ميلاد جديد لنظام متكامل في الحماية الجنائية وسن القوانين العقابية لمخالفتها وفقاً لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي ، وإقرار نظام جنائي خاص بالبنوك ومنها الإسلامية .

ب ـ مع تعدد أنواع الجرائم الإلكترونية وانتشارها في العالم ، وصعوبة السيطرة عليها، ودخولها

الجانب الاقتصادي ، والأعمال المصرفية بشكل خاص ؛ كانت الأهمية البالغة في ملاحقة هذه الجرائم ، وحماية حقوق الأفراد من التعدي عليها ، لما قد يوجد من ثغرات في بعض القوانين .

أهداف الأطروحة:

١ ـ تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية بصفتها شخصيات اعتبارية .

٢ ـ حصر الجرائم البنكية في الأعمال المصرفية وبيان عقوباتها الجنائية .

٣ ـ تأصيل المسائل في أحكام المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية في الفقه مع مقارنته بالأنظمة الخاصة بالبنوك الإسلامية في البلاد العربية خاصة نظام مراقبة البنوك السعودية والقانون الأردني للبنوك والآثار المترتبة عليه .

٤ ـ إثبات المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عند التأسيس وأثناء ممارسة العمل المصرفي .

٥ ـ تبين العلاقة بين البنك الإسلامي وموظفيه في المسؤولية الجنائية والعلاقة بينه وبين البنك المركزي .

تساؤلات وفروض الأطروحة:

١ ـ هل يُسأل البنك الإسلامي جنائياً بصفته شخصية اعتبارية ؟

٢ ـ ما أنواع الجرائم البنكية ؟ وما عقوباتها المقررة جنائياً ؟

٣ ـ ما الآثار الناتجة عن مساءلة البنك الإسلامي جنائياً ؟

٤ ـ ما حدود المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عند تأسيسه وأثناء ممارسة عمله؟

٥ ـ ما العلاقة بين البنك الإسلامي والعميل ؟ والبنك الإسلامي والبنك المركزي ؟

منهج الأطروحة: انطلاقاً من طبيعة الدراسة وأهدافها فسوف يستخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي ، مع دراسة مقارنة لأنظمة البنوك الإسلامية في الدول العربية خاصة نظام مراقبة البنوك السعودية وقانون البنوك الأردني ، ليكشف به الأجزاء المختلفة من المشكلة محل البحث ، حتى يُتمكن من تحقيق فهم أعمق وأشمل لموضوع البحث في التشريع الجنائي الإسلامي والقوانين العربية .

أهم النتائج:

١ ـ أن البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً يسأل جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه سواءً من الناحية الفقهية أو القانونية

٢ ـ أن الجرائم الجنائية التي يسأل عنها البنك كثيرة ويمكن حصرها في :

أ ـ مخالفة تعليمات البنوك المركزية ب ـ الجرائم المتعلقة بإساءة الائتمان

ج ـ الجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية

٣ ـ من آثار مسؤولية البنك الجنائية ترتيب الجزاء عليه بصفته شخصاً اعتبارياً

٤ ـ أن البنك الإسلامي يسأل جنائياً إذا أقر له المنظم بالوجود القانوني .

٥ ـ وجود اختلاف بين الهيئات القضائية في تقرير المسؤولية الجنائية على البنك بصفته الاعتبارية ، ويرجع هذا الاختلاف إلى تحديد العلاقة بين البنك وموظفيه وبين البنك والبنك المركزي






College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٤)

DEPARTMENT: Criminal Justice

SPECIALIZATION: Islamic Criminal Legislation

Ph.D. DISSERTATION SUMMARY

Dissertation Title: Criminal Responsibility of Functions Carried Out by Islamic Banks: A Root - Oriented Comparative - Applied Study

Prepared by: Suleman b. Nasir b. Muhammad Al-Ajaji

Supervisor: Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim Al-Tariqi

Thesis Defence Committee:

1. Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim Al-Tariqi (Supervisor)
2. Prof. Dr. Abdullah b. M. Al–Tayyar (Member)
3. Dr. M. Fadhl Al–Murad (Member)

Defence Date: 25/10/1428 A. H. – 10/11/2007 A.D.

RESEARCH PROBLEM:

The present research seeks to address the following question: What is the criminal responsibility of functions carried out by Islamic banks?

RESEARCH IMPORTANCE: The importance of the present research stems from the following facets:

1. Theoretical Perspective:
   A. The present research is expected to represent advance on the previous pertinent studies. The latter deal juristic, legalistic and banking subjects from theoretical standpoint.
   B. The present research will fill the existing gap. For, no specific works on the subject exits that deals the banking question from Islamic juristic viewpoint.
2. Applied Perspective:
   A. Research on criminal responsibility of tasks carried out by Islamic banks is the need of hour. It tends to protect the rights of people who are keen to go by Islamic legislation and learn Islamic criminal code related to banking
   B. With the rise of multifurious electronic crimes and emerging difficulties to overcome such crimes, the importance of the present research is paramount. It receives momentum with the inclusion of economic dimension, especially A.T.M. services. Now developments have created news problems. Islamic solutions, therefore, are sought. The present research will fill this job.

RESEARCH OBJECTIVES: The present dissertation strives to accomplish the following objectives:

1. Report on the principles associated with criminal responsibility of Islamic banks as a distinctive body;
2. Enumerating banking crimes related to A.T.M. functions and their respective penalties;
3. Presenting juristic sources on rules related to criminal responsibility of Islamic banking functions. Its comparison will be made with special legal code on Islamic banking in Arab countries, particularly Jordan; and
4. Confirmation of criminal responsibility o Islamic banks at their establishment and during the process of A.T.M. operations; and
5. Exposition on the correlations existent between Islamic banks and personnel responsible for criminal responsibility as well as with Central Bank.

RESEARCH QUESTIONS: The present dissertation will address following questions:

1. Will Islamic Bank, as a distinctive entity, be questioned on criminal aspects?
2. What is the typology of banking crimes? What are their respective penalties?
3. What repercussions stem from the criminal questions of Islamic Bank?
4. What were the limits of criminal responsibility entrusted to Islamic Bank at its establishment and afterwards during its operation?
5. What correlations exist between Islamic Bank and its clients; and between Islamic Bank and Central Bank?

RESEARCH METHODOLOGY: The present dissertation has used deductive-analytical approach. It has also relied on comparative approach. Pursuant to the latter, the research has sought comparison of legal codes regulating Islamic Banks in Arab countries. Focus of attention is given, however, on pertinent Saudi vs. Jordanian banks.

MAIN RESULTS: The dissertation has offered following findings of salience:

1. Islamic Bank, as a distinctive organ, is responsible for criminal aspects related to its spectrum from both perspectives ___ juristic and legal.
2. Penal crimes related to banking are, in fact, numerous. These are available in the following sources:
   a.) Violations on Central Bank instruction; b.) Crimes related to credit cards; and
   c.) Crimes related to investment funds.
3. Among the repercussions of banking criminal responsibility is the order of penalties inflicted.
4. Islamic Bank will be held responsible for criminal questions if it legal status is affirmed.
5. Variance among judicial bodies on criminal responsibility affects interactive patterns between banks, and its employees; and between bank and Central Bank.

المحتويـــــات

المقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وعلى الصحابة ذوي الرأي والإصابة وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فإن شريعة الإسلام هي المحجة البيضاء، والصراط المستقيم، شرعها الله تعالى بعلمه، وأنزلها على خاتم أنبيائه ورسله، ووفر لها أسباب الحفظ والقوة وجعلها خالدة على مر العصور، معصومة من الزلل، فلم تكن الشريعة الإسلامية قواعد قليلة ثم كثرت، ولا نظريات بشرية قابلة للنقد أو النقص؛ بل أتت من عند خالق البشر، العالم بمصالحهم، وبهذا يكمن سر قوتها وبقائها؛ حيث أتت لتسعد الناس، ويعمروا بها الحياة، ويقيموا بها أمر دينهم ودنياهم .

وقد قضت حكمة الله تعالى أن هذه الأرزاق التي ضمنها، والكنوز التي أودعها والأقوات التي قدرها لا تنال بالتمني، وإنما ببذل الجهد والحرص على الكسب الحلال، يقول الله تعالى في محكم التنزيل: ﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ** ﴿١٥﴾ ﴾ (سورة الملك) فإذا صلح العمل وصدقت النية، وكان هذا العمل موافقاً لأحكام الشريعة، نال بعمله كسب الدنيا وحسن ثواب الآخرة وقد صح في الحديث (نِعِمَّا بالمَالِ الصَّالِحِ لِلرجلِ الصَّالِحِ)[1]، ولهذا لا يتصور أن تقوم حياة بدون عمل .

ومن ذلك تبادل النقود بالبيع والشراء، وإعطاء الفرد الحرية الكاملة في ذلك ليتحقق الأمن للمجتمع، إلا أن الاتجاهات الحديثة تختلف في قدر هذه الحرية، فمن هذه الاتجاهات من ضيق حرية المجتمع على حساب حرية الفرد كالمذهب الرأسمالي، فأعطى الفرد الحرية في التملك والعمل والفكر وعملت الدولة على حماية هذه الحريات ما لم يتجاوز الفرد، ومنها المذهب الاشتراكي والذي ضيق فيه حرية الفرد على حساب المجتمع، وقال بتوزيع الدخل

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب المفرد باب : المال الصالح للمرء الصالح ص١١٢ برقم (٢٩٩)، والإمام أحمد في المسند ٢٩/ ٢٩٩ برقم (١٧٧٦٣)، وابن حبان في صحيحه باب : الإباحة للرجل الذي يجمع المال من حله ٨/ ٧ برقم (٣٢١١)، والحاكم في المستدرك : ٢/ ٢٥٧ برقم (٢٩٢٦)، والحديث صحح إسناده الألبـــاني في تخريج مشكاة المصابيح، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ ٢/ ٣٥٥ .

القومي على أفراد المجتمع بالتساوي، معللين رأيهم أن سعادة المجتمع ما هي إلا سعادة للفرد فحدوا من حرية الفرد في التملك والعمل والتجارة، إلا أن المنهج الإسلامي حل بين هذين الاتجاهين، فأعطى الفرد حقه الكامل في العمل والتجارة والكسب الحلال وفرض لهذا العمل زكاة ترد إلى فقراء المجتمع ليحصل التكافل بين أفراد المجتمع وتدعم روح التعاون بينهم، وبه يأخذ الفرد حقه في العمل والتملك، ويسعد مجتمعه بما يبذله من زكاة لأفراده، ويتجلى هذا في اعتبار سنة الله في رسله أن يعتمدوا على عملهم في تحصيل رزقهم ومعاشهم، والله تعالى قادر أن يغنيهم عن ذلك.

فالتشريع الإسلامي يمثل الوسطية كما أنه اهتم بالفرد والمجتمع معاً، وهو المطابق للفطرة البشرية، فوضع ضوابط للعمل لا يتعداها الفرد، وشرع رقابة داخلية للفرد وأخرى خارجية من ولي الأمر، بسن النظم والقوانين التي تقرر مسؤولية الفرد عن فعله، وإذا كان الاقتصاد والمال من أهم المجالات المرتبطة بحياة الناس، وكانت المؤشرات الاقتصادية هي العنصر الأساسي لقوة الدولة واستقرار أمنها ورقيها بين الدول، فإن الأعمال المصرفية والبنوك التجارية والإسلامية من أهم أساسيات الاقتصاد، ثم إن الأعمال التجارية انتقلت من المضاربة الفردية إلى التنافس في استقطاب أموال الأفراد عن طريق البنوك والمصارف، معتمدين على التقنية الحديثة.

ومع ظهور البنوك التجارية والتي تتعامل بالربا الصريح، سواءً الإقراض أو الاقتراض ظهرت البنوك الإسلامية التي تهدف إلى تحرير من يتعامل بالربا في البنوك التجارية من حرب الله ورسوله، كما أنها تقوم بدور مهم في بناء اقتصاد الدولة وسد الحاجة، وتهيئة الفرص الوظيفية للمجتمع المسلم، واستثمار أموال المساهمين بالربح الحلال، بعيداً عن الفوائد الربوية.

وقد كان الجدل قائماً حول جدوى إقامة هذه البنوك، وعلى أي أساس تقام، أما الآن وقد أصبحت البنوك الإسلامية حقيقة واقعة، وأُقرت لها أنظمة وقوانين خاصة بها في كثير من الدول العربية والإسلامية، وانتشرت في العديد من الدول الإسلامية وغير الإسلامية كأوربا، فإن الجدل دائرُ حول استمرار نجاح هذه البنوك وتغلبها على المشاكل التي تحيط بمعاملاتها، ومع تعدد البنوك واختلافها، اتجه الكثير منها للمساهمة في رفع المستوى الاقتصادي، وتوفير فرص العمل، واتجهت أخرى لمصلحتها الخاصة فقط في كسب المال، وزيادة رأس المال، وارتفاع

ثرائها، ولو كانت بطرق ملتوية، وأساليب تخالف النظام، بصرف النظر عن أخلاقيات العمل ومصالح الأفراد، واحترام القانون، فكانت الضرورة ملحة لضبط مسار الأعمال المصرفية بصورة تكفل التزام البنوك الإسلامية والتقليدية بالنظام، وتحمّل المسؤولية الجنائية لمخالفته، لذا كانت الأهمية في اختياري لهذا الموضوع وبسط الدراسة في إثبات المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية، من خلال الدراسة الفقهية والمقارنة بين النظام السعودي و القانون الأردني الخاص بالبنوك الإسلامية وباقي القوانين العربية الخاصة بالبنوك الإسلامية بشكل عام، مع دراسة تطبيقية لقضايا جنائية صدرت بها أحكام في مساءلة البنك الإسلامي جنائياً، وتحليل مضمونها لمعرفة آثار المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية والجرائم التي تتعلق بالبنوك الإسلامية، وعقوباتها، ثم إني أسأل الله تعالى أن يسددني و يجعل التوفيق حليفي، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفصل الأول

مدخـــل الدراســـة

١ . ١ مشكلـــة الدراســـــة

١ . ٢ أهميـــــة الدراســـة

١ . ٣ أهـــداف الدراســــة

١ . ٤ أسئلـــة الدراســـــة

١ . ٥ منهـــج الدراســـــــة

١ . ٦ حـــدود الدراســــــة

١ . ٧ مصطلحات الدراســـة

١ . ٨ الدراســـات السابقـــة

١ . ٩ فصـــول الدراســــــة

الفصل الأول: مدخـــل الدراســـة

١ . ١ مشكلة الدراسة

لتقدم التكنولوجيا وثورة التعامل مع الطبيعة المادية أثرٌ بالغٌ في استقرار الأمن في جميع جوانبه، ومن ذلك الأمن الاقتصادي، حيث دخلت هذه الآلات الحديثة إلى الأعمال المصرفية والبنوك بشتى أنواعها، وهي بهذا تؤثر سلباً وإيجاباً، حيث تخدم العمليات المصرفية بتسهيل الإجراء والدقة في الضبط، والسيطرة في جانب الحماية، إلا أن لها آثاراً سلبية، فقد تحدث كارثة مالية، أو ذهاب حقوق كثيرة دون أن تخلف آثاراً مادية للجريمة، خاصة أن هذه الشخصيات الاعتبارية كالبنوك لا يُتصور منها وجود الركن المعنوي للجريمة، وهذا مثار المشكلة ومنشؤها، إلا أن التنظيمات تعمد لتوسيع دائرة الحماية، وخاصة الوجه الجزائي منه، ليواكب هذا التطور في الأعمال المصرفية، ويرسم له المسار الطبيعي بسن العقوبات الجزائية للخارج عن هذا النظام، وكلما قلّت الرقابة على هذه البنوك زادت نسبة الجرائم الاقتصادية، إذ هي الوعاء الادخاري لأموال الأفراد، حيث ركزت كثير من الدراسات العلمية على المسؤولية المدنية دون الجنائية.

ويمكن تلخيص المشكلة في تساؤل تتفرع منه تساؤلات الدراسة:

س/ ما مسؤولية البنك الإسلامي عن أعماله من الناحية الجنائية ؟.

ومما يزيد العبء في موضوع الدراسة، هو حداثته وحاجة الناس الملحة لحماية أموالهم وضبط أعمال البنوك الإسلامية، وترتيب الجزاء على مخالفتها .

ومما يساعد على توسيع الدراسة في هذا الموضوع البعد الزمني بين واقع التطور للأعمال المصرفية والأنظمة الخاصة بالبنوك الإسلامية، فلعل هذه الدراسة تساهم في فتح آفاق جديدة، وحلول لمشكلات واقعة، وإضافة لتعديلات تطرأ على الأنظمة، لميلاد نظام جنائي مشرق يحمي الحقوق، وينشر العدل بين أفراد المجتمع .

إن بسط الدراسة في هذا الموضوع لا يعني حل المشكلة، أو القضاء عليها بشكل كامل، ولكن إدراك المشكلة، وتحديدها، وتحليل الآراء فيها، واستخلاص الدلالات، وإيجاد الروابط بينها، وإبراز أحكام المسؤولية الجنائية لأعمال البنوك الإسلامية، وطرح البدائل ليكون مساهمة فاعلة لتحسين الوضع فيها، هو نتيجة مهمة تخلص إليها هذه الدراسة.

١ . ٢ أهمية الدراسة

يشكل الاقتصاد في الوقت الحاضر الركيزة الأقوى لبقاء الدول ونمائها، فولد بدوره معطيات لعل من أنماطها أن يعيش الفرد في مجتمع مادي، هاجسه الربح وعلاقته نفعية بحتة، ثم تحولت الممارسة التجارية الفردية إلى شركات تجارة تجمع رؤوس الأموال وتوظفها لجني أكبر قدر من الربحية، ساعد على ذلك وجود التقنية بجميع أشكالها بما فيها تقنية الحاسب الآلي، والتي لم تكن موجودة في السابق فخرج نظام اقتصادي كبير يصعب التعامل مع معطياته؛ خاصة أن هذا الواقع الاقتصادي يتطور يوماً بعد يوم، وأنظمته راكدة لا تواكب تطوره، و المراقب للسوق المالية بشكل عام، يبصر جلياً التوسع والابتكار في العمليات الاقتصادية، ولعل من أبرزها العمليات المصرفية والأعمال البنكية، ومنها الإسلامية فأصبحت النقود والأوراق التجارية تمارس دوراً مهماً متكاملاً في الحياة الاقتصادية، لتشمل كافة أنواع الدفع والإيداع في المعاملات، ومع وجود الأنظمة الخاصة بهذه المصارف البنكية والتي تنظمها وتكون حاكمة عليها، إلا أن بعض هذه البنوك يتجاوز الأنظمة ويرتكب الجرائم الاقتصادية التي تخل بموازنة الاقتصاد، والتعدي على حقوق الغير، ومن هنا تأتي أهمية سن القوانين العقابية لتشمل الشخصيات الاعتبارية بالجزاء الذي يتناسب مع الجرم الاقتصادي، وبهذا يتجلى أثر مبدأ المسؤولية الجنائية للشخصية الاعتبارية عن الجرائم الاقتصادية ومنها الأعمال البنكية، لتكون بدورها قد رسمت أقوى صور الحماية الجنائية عن أعمالها المصرفية، خاصة مع الانفتاح الكبير لسوق المال والذي يشهده العالم في الوقت الحاضر، ودراستي لموضوع: «المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية» هو محاولة تستحق بذل الجهد لجانبين:

١ . ٢ . ١ الجانب النظري:

١ ـ حداثة موضوع «المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية» وقلة الدراسات السابقة والبحوث العلمية التي تناولت هذا الموضوع، وأجد أن الكتابة في هذا المجال تساهم في دفع عجلة التقدم للبنوك الإسلامية، وتثري الجانب العلمي بالبحوث المعاصرة التي تمس حياة الناس، بل بأكبر المجالات أهمية في حياتهم.

٢ ـ ومما يبرز أهمية الدراسة أنها ـ فيما أعلم ـ لم تفرد بدراسة مستقلة فيما يتعلق بمسؤولية البنوك الإسلامية جنائياً من الناحية الفقهية والقانونية.

١ . ٢ . ٢ الجانب العملي :

١ ـ ويتمثل في جانب مسايرة الانفتاح في سوق المال، والأوراق النقدية، ومسايرة كل ما يستجد من الأعمال البنكية، لعرضه على النظام والحكم عليها من خلاله وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

٢ ـ توسيع نطاق البحث في المسؤولية الجنائية لأعمال البنوك الإسلامية، وحاجة الناس لحفظ حقوقهم قد يؤدي إلى ميلاد جديد لنظام متكامل في الحماية الجنائية، وسن القوانين العقابية لمخالفتها وفقاً لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي، وإقرار نظام جنائي خاص بالبنوك ومنها الإسلامية .

٣ ـ مع تعدد أنواع الجرائم الإلكترونية وانتشارها في العالم، وصعوبة السيطرة عليها، ودخولها الجانب الاقتصادي، والأعمال المصرفية بشكل خاص؛ كانت الأهمية البالغة في ملاحقة هذه الجرائم، وحماية حقوق الأفراد من التعدي عليها، لما قد يوجد من ثغرات في بعض القوانين.

١ . ٣ أهداف الدراسة

بالنظر إلى موضوع دراستي التخصصية الأكاديمية (العدالة الجنائية) نجد أنها تشير إلى كثير من الأهداف، ومنها إثبات الحقوق لمستحقيها فهي التي تحدد مسار البحث وتكون منطلقاً لما قد يثور بصدده من تساؤلات، ومن هذه الأهداف العامة في الجانب الاقتصادي حماية حقوقهم، وتنظيم أعمالهم المصرفية، نظراً لما يواجهه الفرد والمجتمع من مخاطر وجرائم باتت أكثر تنظيماً من ذي قبل، مما جعل المنظم يوسع دائرة المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي والاعتباري، لحماية العمليات المصرفية والأعمال البنكية للأفراد والمجتمعات، وليتحقق القدر الكافي من الأمن الاقتصادي وحتى تبتعد البنوك الإسلامية عن هذه الجرائم وتحذرها خاصة أن هذه الدراسة تجمع بين الجرائم الجنائية للبنك الإسلامي وعقوباتها .

ويمكن تفصيل أهداف الدراسة في الآتي :

١ ـ تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية بصفتها شخصيات اعتبارية .

٢ ـ بيان الجرائم البنكية في الأعمال المصرفية و عقوباتها الجنائية .

٣ ـ تأصيل المسائل في أحكام المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية في الفقه مع مقارنته بالأنظمة الخاصة بالبنوك الإسلامية في البلاد العربية خاصة نظام مراقبة البنوك السعودي والقانون الأردني للبنوك والآثار المترتبة عليه .

٤ ـ إثبات المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عند التأسيس وأثناء ممارسة العمل المصرفي .

٥ ـ تأصيل العلاقة بين البنك الإسلامي وموظفيه في المسؤولية الجنائية والعلاقة بينه وبين البنك المركزي .

١ . ٤ أسئلة الدراسة

تشكل البنوك والأعمال المصرفية عصب الإنماء الاقتصادي للدول ، وما يشهده العالم من تطور مذهل لهذه البنوك وخدماتها المصرفية ، مما يؤكد دور القانون الجنائي في ضبط الأنشطة الاقتصادية وتجريم ما خرج منها على القانون ، و إقرار المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية .

كما يطرح الحديث عن المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية عدة أسئلة أهمها ما يلي :

س١ ـ هل يُسأل البنك الإسلامي جنائياً بصفته شخصية اعتبارية ؟

س٢ ـ ما أنواع الجرائم البنكية ؟ وما عقوباتها المقررة جنائياً ؟

س٣ ـ ما الآثار الناتجة عن مساءلة البنك الإسلامي جنائياً ؟

س٤ ـ ما حدود المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عند تأسيسه وأثناء ممارسة عمله؟

س٥ ـ ما العلاقة بين البنك الإسلامي والعميل ؟ والبنك الإسلامي والبنك المركزي ؟

والسؤال الذي تتفرع منه الأسئلة السابقة هو :

س / ما مسؤولية البنك الإسلامي عن أعماله من الناحية الجنائية؟

١ . ٥ منهج الدراسة

انطلاقاً من طبيعة الدراسة وأهدافها سوف يستخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، مع دراسة مقارنة لأنظمة البنوك الإسلامية في الدول العربية خاصة نظام مراقبة البنوك السعودي وقانون البنوك الأردني، ليكشف به الأجزاء المختلفة من المشكلة محل البحث، حتى يُتمكن من تحقيق فهم أعمق وأشمل لموضوع البحث في التشريع الجنائي الإسلامي والقوانين العربية وقد فصّلت المنهج فيما يلي :

١ . ٥ . ١ المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن

المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن وذلك بتأصيل المسائل في الفقه الإسلامي و تحليل الأحكام المختلفة وشرح نصوصها من مصادرها، في الشريعة الإسلامية .

١ . ٥ . ٢ المنهج المقارن

وذلك من خلال دراسة الأحكام الجنائية من الناحية الشرعية مع مقارنته بالأنظمة الخاصة بالبنوك الإسلامية في المملكة العربية السعودية و القانون الأردني الخاص بالبنوك والذي أفرد فيه باباً خاصاً للبنوك الإسلامية، وتحليل واستخراج المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية من خلالها [١]؛ أو من القوانين ذات الصلة كقانون غسل الأموال وقانون العقوبات وغير ذلك .

١ . ٥ . ٣ الدراسة التطبيقية

أتناول في هذه الدراسة خمس عشرة قضية صادرة بمساءلة البنوك الإسلامية عن أعمالها من الناحية الجنائية، وذلك من اختصاصات قضائية مختلفة، كالمحاكم وديوان المظالم، ولجنة فض المنازعات المصرفية .

---

(١) كلمة (قانون و تشريع) لا تستعمل في المملكة العربية السعودية بل يستعاض عنها بلفظ (نظام)، وذلك تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) وتاريخ ١/ ٣/ ١٣٩٦ هـ والذي صدر نزولاً على طلب رئيس الجامعة الإسلامية ـ سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله ـ الذي رأى عدم استعمال كلمة (مُشرّع) في الأنظمة والقرارات الرسمية، باعتبار أن المشرع على الأخلاق هو الله وحده، وإن إطلاق هذا اللفظ على غيره غير لائق .

وقد سلكت في كتابتي لهذا الموضوع الطريقة الآتية :

١ ـ التمهيد للمسألة بما يوضحها إن احتاج المقام ذلك .

٢ ـ في دراسة التعريفات فإني أتناولها من الجانب اللغوي والاصطلاح الشرعي و القانوني [١] .

٣ ـ مقدار البحث لكل مسألة ما يناسب ذكرها في البحث .

٤ ـ الاعتراف بالسبق لأهله في تقرير فكرة ، أو طرح دليل وإن لم آخذه بلفظه ، وذلك في المقدمة أو الهامش أو صلب البحث .

٥ ـ منهج التعليق والتهميش .

أ ـ بيان أرقام الآيات وعزوها إلى سورها .

ب ـ تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث ، والحكم عليها إذا وردت في غير الصحيحين .

ج ـ عزو أقوال العلماء لكتبهم مباشرة .

٦ ـ توثيق المعاني اللغوية من مصادرها المعتمدة .

٧ ـ العناية بضبط الألفاظ خاصة ما يترتب على تركها شيء من الغموض .

٨ ـ ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من علماء الشريعة وشُرّاح القانون .

٩ ـ استقصي أدلة الأقوال –حسب الإمكان ـ مع بيان وجه الاستدلال وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يُجاب به عنها .

١٠ ـ الترجيح في المسائل الخلافية مع التعليل وذكر السبب للرأي الراجح .

١١ ـ يكون الاعتماد على المصادر الأصلية .

١٢ ـ اتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

---

(١) القانون الجنائي موضوعه تدارك الجرائم وقمعها ، والذي تصوت عليه هي الجمعيات التشريعية ، أما النظام فهو نوع من القواعد ذو مدى عام ، صادر من السلطة التنفيذية ، انظر : جيرار كورنو : معجم المصطلحات القانونية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ص١٧٢١ ، وفي هذه الدراسة يطلق النظام ويراد به القانون ، لأن المملكة العربية السعودية لا تأخذ بمسمى القانون ، وتستعيض عنه بلفظ النظام .

أ ـ فهرس الآيات القرآنية .

ب ـ فهرس الأحاديث والآثار .

ج ـ فهرس الأعلام .

د ـ فهرس المراجع والمصادر .

هـ ـ فهرس الموضوعات .

١ . ٦ حدود الدراسة

١ . ٦ . ١ المجال الموضوعي

تتناول الدراسة موضوع « المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية» دراسة تأصيلية مقارنة مع أنظمة البنوك الإسلامية، خاصة القانون الأردني الخاص بالبنوك الإسلامية، والنظام السعودي، مع دراسة تطبيقية لعشر قضايا تناولت المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية وتحليل مضمونها .

غير أن هذه الدراسة لا تتناول المسؤولية المدنية أو التعاقدية؛ بل تفرد البحث في المسؤولية الجنائية للبنك بصفته شخصاً اعتبارياً، مع مسؤولية الشخص الطبيعي فيها جنائياً من الجانب الفقهي والقانوني .

و بتحديد المجال الموضوعي للدراسة تخرج المسؤولية المدنية للبنوك، كما تخرج من الدراسة البنوك الحكومية، كبنك التسليف، والبنك الزراعي، والصندوق العقاري .

١ . ٦ . ٢ المجال المكاني

تقتصر الدراسة التطبيقية لهذا الموضوع على الأنظمة الخاصة بالبنوك في الدول العربية عموماً، مع المقارنة بين النظام السعودي، والقانون الأردني للبنوك خصوصاً ما يتعلق بالموضوع محل الدراسة، وإثباته كدليل لمساءلة البنوك الإسلامية من الناحية الجنائية .

١ . ٦ . ٣ المجال الزماني

أتناول القضايا التطبيقية في هذه الدراسة والتي صدرت من جهات الاختصاص القضائي من عام ١٤٠٨هـ حتى عام ١٤٢٨هـ .

١ . ٧ مصطلحات الدراسة

المسؤولية في اللغة: هي كلمة حديثة الاستخدام ليس لها قياس في الاشتقاق اللغوي، وإنما هي تعبير معاصر استخدمه أهل القانون [١] وأصل الكلمة في اللغة من سأل يسأل سؤالاً واسم الفاعل منها سائل واسم المفعول مسؤول [٢] .

والمسؤولية في الاصطلاح

تختلف عبارات الفقهاء في حدها، فمنهم من يرى بأنها : « التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه، حتى إذا أخل بالتزامه وتعهده تعرض للمساءلة عن ذلك الإخلال فيلزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث» [٣]، يقول د. محمد كمال الدين إمام : «وفهم المسؤولية من خلال الجزاء أمر تفرضه العلاقة بين كليهما » [٤].

وعرفها الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله بأنها : « تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها » [٥].

البنك : كلمة اشتقت من الكلمة الإيطالية «بانكو» والتي تطلق على المناضد التي كان الصيارفة يجلسون عليها لمزاولة عمليات الصرافة، فكلمة «بنك» تكون مرادفة لكلمة «مصرف»[٦]. المصرف في اللغة : هو مكان الصرف، وبه سُمي البنك مصرفاً وصرف المال أنفقه والنقد بمثله بدلاً [٧].

---

(١) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٩٨ م ص ١٠ .
(٢) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ، ص ١٣٠٧
(٣) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الاولى ١٩٨٢، ص٢٣.
(٤) محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د-ط)، ٢٠٠٤م، ص ٢٥ .
(٥) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤٠٨هـ، ١/ ٣٩٢ .
(٦) عبد الهادي سويعي : اقتصاديات النقود والبنوك، دار الدجوي، القاهرة، (د- ط - ت) ص ٩٤ .
(٧) أحمد بن محمد المقري : المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت (د - ط - ت) ١/ ٢٠٦ .

البنك الإسلامي : اختلفت عبارة الفقهاء وعلماء الاقتصاد في تعريف البنك الإسلامي فمن هذه التعريفات ما هو جامع لكنه ليس بمانع ، والآخر عكس ذلك ولكن الأقرب من تلك التعريفات ما يلي :

١ ـ البنك الإسلامي : «هو كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية على أساس الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية » [١] .

٢ ـ وعُرِّف بأنه : « مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية مما يخدم بناء مجتمع التكامل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي » [٢] .

الشخص في اللغة : «هو كل جسم له ارتفاع وظهور ، وقيل سواد الإنسان تراه من بعيد» [٣] ، وشخصية «هي صفات تميز الشخص عن غيره» [٤] .

الشخص في الاصطلاح القانوني : «الكائن الذي ثبتت له الشخصية ـ إنساناً كان أو غير إنسان ـ » [٥] .

والشخصية الاعتبارية في الاصطلاح القانوني : «هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين وتتمتع بالشخصية القانونية » [٦] .

---

(١) عبد الله بن محمد الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، دار الوطن ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ ص ٨٨ .

(٢) أحمد النجار : مجلة البنوك الإسلامية ، العدد السابع ، ذو القعدة ، مصر ، ١٣٩٩هـ ص ٢٢ ، نقلاً عن عبد الله بن محمد الطيار ، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، ص ٨٨ .

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م ٧/ ٤٥ .

(٤) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مطابع الدار الهندسية ، مصر ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ ، ١/ ٤٧٥ .

(٥) معجم القانون ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، (د ـ ط) ، ١٤٢٠هـ ، ص١٠٤ .

(٦) معجم القانون ، مجمع اللغة العربية ، مرجع سابق ، ص١٠٤ .

الجرائم البنكية

« هي كافة الأفعال والامتناعات التي تشكل اعتداءً على التشريع البنكي والذي نُص على تجريمه، سواءً كان في قانون العقوبات، أو القوانين الخاصة بالبنوك والمتعلقة بمخالفة تعليمات البنك المركزي» [1] .

تعريف المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي

المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي: « هي كل ما يترتب عن الجرائم البنكية والمنصوص عليها في النظام، وإخلال البنك الإسلامي بها، وبتعليمات البنك المركزي في مجال توجيه الائتمان، والأعمال المصرفية والاستثمارية، وموافاته بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأعماله وميزانياته، أو عند إخلاله بأصول وقواعد المهنة» .

وهذا هو التعريف الإجرائي الذي يتبناه الباحث ويسير عليه في هذه الدراسة .

١ . ٨ الدراسات السابقة

الدراسة الأولى : «مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام» إعداد/ محمد حافظ شعيب، بحث دكتوراه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، غير منشور، لعام ١٤٢٤هـ

الهدف من الدراسة

١ ـ تقديم البديل عن البنوك الربوية والتي تتعامل بالفائدة إقراضاً واقتراضاً وذلك من خلال الدراسات العلمية المتخصصة .

٢ ـ محاولة سد الثغرات، و النقص الموجود في الأنظمة المصرفية المعمول بها ومراجعة النظم المعمول بها، وتخليصها من شوائب المخالفات الشرعية .

---

(١) عبد الفتاح سليمان : المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، ص ١٠٦ .

منهج الدراسة :

أولاً : المنهج التحليلي بشقيه الفقهي والنظامي .

ثانياً : المنهج المقارن : وذلك بين النظم الوضعية الأخرى وكذلك المقارنة بين المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي .

فصول الدراسة

تناول الباحث في دراسته المسؤولية المهنية والجنائية والإدارية للبنك التجاري في الفقه والنظام، كما تناول المسؤولية التعاقدية للبنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام، وتناول مسؤولية البنك التجاري عن الفعل الضار في أعماله المصرفية في الفقه والنظام، ثم ختم دراسته بآثار مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية في الفقه والنظام .

نتائج الدراسة :

١ ـ أن المسؤولية المدنية تندرج تحت أحكام الضمان في الفقه الإسلامي .

٢ ـ أن البنك في الأعمال التي يقوم بها على وجه الخدمة المصرفية يعدُّ أجيراً مشتركاً من جانب وصانعاً محترفاً من جانب آخر .

مدى استفادة الباحث من الدارسة :

استفاد الباحث من هذه الدراسة وخاصة فيما يتعلق في الباب الرابع عندما تناول آثار مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية .

ما يميز موضوع الدراسة عن هذا البحث :

أن دراستي تنحصر في موضوع المساءلة الجزائية للبنوك الإسلامية عن الجرائم الجنائية، أما هذه الدراسة فتناولت المسؤولية المدنية، والمهنية للبنوك التجارية بالتفصيل

الدراسة الثانية : «المسؤولية الجنائية للشخصية الاعتبارية في الفقه والقانون وتطبيقاتها في النظام السعودي»

إعداد الباحث / أحمد بن حسن الحربي ، بحث غير منشور للحصول على درجة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي ، من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض عام ١٤٢٣هـ .

الهدف من الدراسة :

١ ـ بيان الصفة القانونية للشخصية المعنوية .

٢ ـ المقارنة بين الفقه والنظام حول تقرير مبدأ مسؤولية الشخصية الاعتبارية .

٣ ـ ذكر أنواع العقوبات والتدابير التي يمكن تطبيقها على الشخصية الاعتبارية .

منهج الدارسة :

المنهج الاستقرائي التحليلي بالنسبة للقسم النظري ، أما الجانب التطبيقي فقد اتبع أسلوب دراسة الحالة وذلك بتحليل مضمون بعض قضايا الأشخاص الاعتبارية المنظورة في ديوان المظالم .

فصول الدراسة :

تناول الباحث في دراسته المسؤولية الجنائية ومراحل تطورها ، والتكييف الفقهي والقانوني للشخصية الاعتبارية و خصائص الأشخاص الاعتبارية وأنواعها في الفقه والقانون و تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في الفقه والقانون

ثم تناول العقوبات المطبقة على الشخصية الاعتبارية في الفقه والقانون ، ثم ختم البحث بدراسة تطبيقية في النظام السعودي وفيه تسع قضايا .

نتائج الدراسة :

١ ـ أن الشخصية الاعتبارية عرضها الفقهاء قبل شُراح القانون ، فقد أثبتوا الذمة وصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات للشخص الاعتباري .

٢ ـ أن الجزاءات التي يمكن توقيعها على الشخص الاعتباري لا بد أن تتفق مع طبيعته الذاتية .

مدى استفادة الباحث من هذه الدراسة :

استفاد الباحث من هذه الدراسة فيما يتعلق بتعريف الشخصية الاعتبارية وتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لدخول البنوك الإسلامية في هذا الوصف .

ما يميز موضوع الدراسة عن هذا البحث :

تختلف دراستي عن موضوع هذا البحث ؛ حيث أنها تناولت الشخص الاعتباري بشكل عام أما هذا الدراسة فتتناول مسؤولية البنوك الإسلامية جنائياً بدراسة الأنظمة المتعلقة بالبنوك والمصارف الإسلامية ، وتحديد العقوبات المترتبة عليها ، فلم يتناول الباحث في دراسته البنوك الإسلامية أو التجارية ولم يتعرض لأنواع المسؤولية وعقوبات الجرائم البنكية .

الدراسة الثالثة : « المسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دراسة مقارنة »

إعداد : غادة عماد الشربيني ، رسالة دكتوراه منشورة من جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٩٨م [١] .

الهدف من الدراسة :

بيان أهمية أعمال البنوك في الوقت الحاضر ، وكيفية إسباغ الحماية القانونية على أعمالها .

منهج الدراسة :

استخدمت الباحثة المنهج الاستقرائي التحليلي مع دراسة تطبيقية على النظام المصري .

فصول الدراسة :

قسمت الباحثة دراستها إلى مقدمة وباب تمهيدي وثلاثة أبواب على النحو الآتي :

---

(١) منشورات دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، ١٩٩٩م .

الباب الأول : النظرية العامة للمسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية .

الباب الثاني : المسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة تطبيقية في مصر .

الباب الثالث : النظام المقترح لحماية الأعمال البنكية تجارياً وجنائياً .

نتائج الدراسة :

أن البنك يعاقب جنائياً كشخصية اعتبارية، على أن القانون المصري لا يسأل البنك جنائياً بوصفه شخصاً اعتبارياً.

مدى استفادة الباحث من الدراسة :

استفاد الباحث من هذه الدراسة، فهي أقرب الدراسات لموضوع البحث، حيث تناولت المسؤولية الجنائية بشيء من التفصيل، ومساءلة البنك كشخص اعتباري .

أوجه الاختلاف بين هذه الدراسة ودراستي محل البحث

أولاً : تناولت في هذه الدراسة المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة في كل مطلب من مطالب البحث ، أما في دراسة د. غادة الشربيني فتنَاولَت البحث من الجانب القانوني فقط، وفي النظام المصري، ولم تكتف بذلك؛ فذكرت أن الفقه الإسلامي لم يتناول الشخص الاعتباري بالبحث والدراسة بقولها :

«استبعاد : طالما أن فكرة الشخصية المعنوية غير مستقرة في الفقه الإسلامي، وأن أساس ما نبحثه هو المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية؛ أي الأعمال التي يمارسها البنك كشخص معنوي، لذلك فإننا سنقصر دراسة هذه المسؤولية في إطار ما يقع منها في القانون الوضعي، ونقف عند بحثنا للمسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية في الشريعة عند هذا الحد» [1] .

(١) غادة الشربيني : المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، ص ٣٨ .

أما في دراستي لهذا الموضوع فأثبت فيه المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص معنوي في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، مع المقارنة بينهما، وبهذا يكون شطر الدراسة لم تتناوله الدكتوره غادة الشربيني نهائياً، فتكون هذه الدراسة بمشيئة الله إحدى الإسهامات في إثبات المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في الفقه الإسلامي .

ثانياً : ركزت في دراستها التطبيقية على القانون المصري للبنوك بشكل خاص؛ والذي لا يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، أما في هذه الدراسة فأتناول النظام السعودي والقانون الأردني بشكل خاص ، واللذان يعترفان بالمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، وبقية القوانين بشكل عام، وتظهر الأهمية في اختلاف الأنظمة والقوانين فيما بينها .

ثالثاً : أنها أدخلت في بحثها المسؤولية المدنية لأعمال البنوك، أما في هذه الدراسة فألتزم حدود المسئولية الجنائية للبنوك الإسلامية فقط .

رابعاً : لم تتعرض د. غادة الشربيني في دراستها للبنوك الإسلامية إطلاقاً، بل كانت دراستها عن أنظمة البنوك التجارية، أما في هذه الدراسة فمحل البحث هو البنوك الإسلامية وأنظمتها.

خامساً : تناولَت الدكتوره غادة الشربيني في الباب الثالث والأخير من البحث -أي ما يعادل ثلث الدراسة - للنظام المقترح لحماية الأعمال البنكية تجارياً وجنائياً، وفي دراستي لم أتعرض لموضوع الحماية الجنائية بالبحث نهائياً، بل اقتصرت الدراسة على المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية فقط .

سادساً : تناولت في دراستي هذه للجرائم البنكية المتعلقة بإساءة الائتمان، والجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية في فصول مستقلة، ولم تتناولها د. غادة في دراستها.

الخلاصة: يتبين مما سبق أن شطر الدراسة لم تتطرق إليها د. غادة الشربيني بالبحث نهائياً، وهو الجانب الفقهي، أما النصف الآخر وهو دراسة المسؤولية في القانون الوضعي فقد قسمتَه إلى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : النظرية العامة للمسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية، وهذا موضع التشابه بين الدراستين، مع تناولي له بشيء من التفصيل والزيادة

أما الباب الثاني : وهو المسئولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة تطبيقية في مصر، فهو دراسة تطبيقية للقانون المصري، ودراستي هذه تتناول النظام السعودي، والقانون الأردني

وأما الباب الثالث : فيتناول النظام المقترح لحماية الأعمال البنكية تجارياً وجنائياً، وهذا الباب لم أتناوله في دراستي إطلاقاً؛ لأن دراستي تتناول المسؤولية الجنائية، لا الحماية الجنائية.

الدراسة الرابعة :« تنظيم أعمال البنوك المتفقة مع الشريعة »

إعداد الباحث / محمد بن عبدا لله الفهيد، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، لعام ١٤٢٤هـ .

الهدف من الدراسة :

الحاجة إلى تنظيم أعمال البنوك المتفقة مع الشريعة الإسلامية وتتويج المساعي الحثيثة للمملكة العربية السعودية في مساهمتها لدى الهيئات المالية .

منهج الدراسة : استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي .

فصول الدراسة :

تناول الباحث في دراسته دواعي تنظيم أعمال البنوك المتفقة مع الشريعة في السعودية والضوابط الشرعية في تنظيم أعمال البنوك المتفقة مع الشريعة الإسلامية

نتائج الدراسة :

جميع البنوك العاملة في المملكة العربية السعودية أخذت نصيباً من السوق المصرفي الإسلامي فمستقل ومستكثر، ثم إن البنك لابد له من هيئة شرعية تنص على الفتوى في المعاملة وتكون هذه الفتوى ملزمة آخذةً صفة الاستقلالية .

مدى استفادة الباحث من الدراسة

اســتفاد الباحــث من هذه الدراسة في مجال الضوابط الشرعية في تنظيم أعمال البنوك

ما يميز دراستي عنها :

أن دراستي تتناول الجانبين الفقهي والقانوني أما الدراسة السابقة فركزت كثيراً على الجانب الفقهي على حساب القانوني، ثم إن دراستي تتناول المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية، بينما تناول صاحب الدراسة الضوابط الشرعية للبنوك، لا مسؤوليتها عن الجرائم .

الدراسة الخامسة : «جرائم الشركات وعقوباتها دراسة مقارنة »

إعداد الباحث : منصور عبد الرحمن الحيدري، رسالة ماجستير غير منشورة من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض لعام ١٤٢٤هـ.

الهدف من الدراسة:

١ ـ تحديد الجرائم والتجاوزات التي ترتكبها الشركات بصفتها شخصيات اعتبارية .

٢ ـ «حماية اقتصاد الدولة بتركيز الدراسات على جرائم الشركات الخاصة إذا كانت تلك الشركات من الشركات الكبيرة الراسخة في السوق الإسلامية » .

٣ ـ أن العقوبات التعزيرية مشروعة في حق الشخصيات الاعتبارية .

منهج الدراسة

استخدم الباحث في دراسته المنهج الاستِقرائي التحليلي

فصول الدراسة

تناول الباحث في دراسته لجرائم مرحلة تأسيس الشركة وعقوباتها، كما تناول الجرائم التي تقع أثناء حياة الشركة وعقوباتها .

نتائج الدراسة :

١ ـ أنه من السياسة الشرعية اشتراط إثبات بيانات معينة لوثائق الشركة .

٢ ـ من الجرائم المهمة إخفاء حقيقة المركز المالي للشركة .

مدى استفادة الباحث من هذه الدراسة

استفاد الباحث من هذه الدراسة بتكييف الجرائم الخاصة بالشركات، وفيما يتعلق بتعداد الجرائم التي تقع في حياة الشركة وعقوباتها .

ما يميز دراستي عن هذا البحث

أن الباحث لم يتعرض للبنوك نهائياً في بحثه، ثم إنه لم يتعرض للمسؤولية الجنائية للشخصية الاعتبارية أو الشركات، فقد بسط البحث في جرائم الشركات سواءً في مرحلة التأسيس أو أثناء ممارسة العمل من الناحية المدنية والتعاقدية، أما ما أتناوله في هذه الدراسة فهو تحديد الجرائم الجنائية للبنوك الإسلامية ومسؤولية البنك عنها، والعقوبات الجنائية لهذه الجرائم .

الدراسة السادسة : « الرقابة الشرعية في البنوك السعودية»

إعداد الباحث / عبد الله بن فريح البهلال، رسالة ماجستير غير منشورة من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض لعام ١٤٢٤هـ .

الهدف من الدراسة

التأصيل الشرعي للرقابة على البنوك ، مع ذكر شروط الرقابة، وآليات ممارسة الأحكام الشرعية في البنوك السعودية .

منهج الدارسة

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي .

فصول الدراسة

تناول الباحث في دراسته للإطار الشرعي والتنظيمي للرقابة الشرعية في البنوك السعودية، ووظائف هذه الرقابة من حيث شرعية العمليات، كما تناول الباحث فتاوى لجنة الرقابة الشرعية وأنها ملزمة .

نتائج الدراسة

أن الرقابة الشرعية في البنوك السعودية هي ضرورة لتقويم العمليات البنكية من حيث الحظر والإباحة، أو إزالة المحظور من المعاملات المشتبهة، وتكون قرارات تلك اللجنة ملزمة للبنك .

مدى استفادة الباحث

استفاد الباحث من هذه الدراسة خاصة فيما يتعلق في الفصل الثاني وهو ضوابط الاستثمار في المجال المصرفي، وفي عقود الاستثمار بشكل عام .

ما يميز دراستي عن هذا البحث

ركز الباحث على دراسة الرقابة الشرعية في البنوك السعودية، وهي أحد مباحث هذه الدراسة فيما يتعلق بعلاقة البنك المركزي بالبنك الإسلامي، بينما الدراسة محل البحث هي عن الجرائم البنكية وعقوباتها من الناحية الجنائية .

الفصل الثاني

ماهية المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية ومراحل تطورهما

الفثل الثاني

ماهية المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية ومراحل تطورهما

٢ . ١ التعريف بالمسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية ومراحل تطورها

وفيه ما يلي :

٢ . ١ . ١ تعريف المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٢ مراحل تطور المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٣ الخلاف في مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٤ أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٥ أركان المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٦ شروط تحمل المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٧ أسباب التجاوزات المصرفية في البنوك الإسلامية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ٨ المقارنة بين الفقه والنظام .

٢ . ١ . ١ تعريف المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه والنظام

وفيه ما يلي :

٢ . ١ . ١ . ١ تعريف المسؤولية الجنائية في اللغة .

٢ . ١ . ١ . ٢ معاني المسؤولية في الكتاب والسنة .

٢ . ١ . ١ . ٣ تعريف المسؤولية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ١ . ٤ تعريف الجناية في اللغة .

٢ . ١ . ١ . ٥ تعريف الجناية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ١ . ٦ تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه والنظام .

٢ . ١ . ١ . ٧ تعريف المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي .

٢ . ١ . ١ . ١ تعريف المسؤولية الجنائية في اللغة

المسؤولية في اللغة

مصدر لكلمة «سأل » كالأهلية لكلمة « أهل » فأصلها من (السين، والهمزة، واللام) يقال سُؤَالاً وسآلةً ومسألة وتسآلاً وسَألة، والأمر منه سَل واسأل، وأسأله سُؤله ومسألته [١]، وسأل يتعدى إلى المسؤول عنه بنفسه، وقد تدخل« عن» على السائل وقد تدخل على المسؤول عنه، والسؤال هو الاستفهام والطلب، والسائل الطالب، ومنه سمي الفقير سائلاً لأنه يسأل الناس أموالهم ويطلبها ، والمسؤول من رجال الدولة : المناط به عمل تقع عليه تبعته، وتطلق المسؤولية ويراد منها : التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً وعملاً، فهي تعني المؤاخذة والتبعة[٢] .

٢ . ١ . ١ . ٢ معاني كلمة «المسؤولية » في القرآن الكريم والسنة النبوية :

وردت كلمة «المسؤولية » في القرآن الكريم في مواضع كثيرة منها ما يلي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً** ﴿٣٤﴾ ﴾ (سورة الإسراء) .

يقول الطبري [٣] رحمه الله : « إن الله جل ثناؤه سائل ناقض العهد عن نقضه إياه يقول : فلا تنقضوا العهود الجائزة بينكم وبين من عاهدتموه أيها الناس، فتخفروه وتغدروا بمن أعطيتموه ذلك» [٤] .

---

(١) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ٢/ ١٠٨ ، الخليل بن أحمد الفراهيدي : العين ، منشورات وزارة الثقافة والإعلام ، العراق ، (د-ط) ، ١٩٨٤م ، ٧/ ٣٠١ ، ومحمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م ، ١١/ ٣١٨ .

(٢) الزبيدي : تاج العروس ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٩٩٧م ، ١/ ٧١٥٠ ، ابن منظور : لسان العرب ، مرجع سابق ، ١١/ ٣١٩ .

(٣) هو محمد بن جرير بن يزيد ، أبو جعفر الطبري ، ولد في طبرستان سنة ٢٢٤هـ ، كان علماً في علمه ودينه، وكان شجاعاً في الحق ، لا تأخذه في الله لومة لائم ، عرض عليه القضاء فامتنع ، والمظالم فأبى ، له مؤلفات كثيرة منها : أخبار الأمم والملوك ، وجامع البيان ، استوطن ببغداد وتوفي بها سنة (٣١٠)هـ (انظر : البداية والنهاية ، ابن كثير ١١/ ١٥٦ والأعلام ، الزركلي ٦/ ٦٩) .

(٤) محمد بن جرير الطبري : جامع البيان في تأويل القرآن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ ، ١٧/ ٤٤٤ .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً ﴿٣٦﴾ ﴾ (سورة الإسراء) أي سيسأل العبد عنها يوم القيامة ، وتسأل عنه وعماعمل فيها ، فحقيق بالعبد الذي يعرف أنه مسؤول عما قاله وفعله ، وعما استعمل به جوارحه التي خلقها الله لعبادته ، أن يعد للسؤال جواباً ، وذلك لا يكون إلا باستعمالها بعبودية الله وإخلاص الدين له وكفها عما يكرهه الله تعالى[١] .

فلفظ «مسؤولاً » في الآية يفيد تحمل التبعة ، والمؤاخذة بما يصدر من السمع والبصر والفؤاد ، وكذلك اللسان بمفهوم الآية ، إذ أن مسؤولية السمع ناتجة عن كلام الغير .

٣ ـ قوله تعالى : ﴿ لَهُمْ فِيهَا مَا يَشَاءُونَ خَالِدِينَ كَانَ عَلَىٰ رَبِّكَ وَعْدًا مَّسْئُولاً ﴿١٦﴾ ﴾ (سورة الفرقان) أي يسأله إياها عباده المتقون بلسان حالهم ولسان مقالهم[٢] .

٤ ـ قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ لا يُوَلُّونَ الأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولاً ﴿١٥﴾ ﴾ (سورة الأحزاب) أي أن الله تعالى سيسألهم عن ذلك العهد لابد من ذلك ، ولقد كان هؤلاء المنافقون عاهدوا الله على يد رسوله من قبل غزوة الخندق لا يفرون إن شهدوا الحرب ، ولا يتأخرون إذا دعوا إلى الجهاد ، ولكنهم خانوا عهدهم وسيحاسبهم الله على ذلك ، ويسألهم عن ذلك العهد ، وكان عهد الله مسؤولاً عنه ، ومحاسباً عليه[٣] .

٥ ـ قوله تعالى : ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾ ﴾ (سورة الصافات) اختلف أهل التأويل في المعنى الذي يأمر الله تعالى بوقفهم لمسألتهم عنه ، فقال بعضهم : يسألهم هل يعجبهم ورود النار ، وقال آخرون : بل معنى ذلك : وقفوا هؤلاء الذين ظلموا أنفسهم وأزواجهم إنهم مسؤولون عما كانوا يعبدون من دون الله[٤] .

---

(١) إسماعيل بن عمر بن كثير : تفسير القرآن العظيم ، دار طيبة للنشر ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ ، ٥/ ٧٥ ، عبدالرحمن بن ناصر السعدي : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ص٤٥٧ .

(٢) السعدي : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، مرجع سابق ص ٥٧٩ .

(٣) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ٦/ ٣٩٠ ، والسعدي : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص٦٦ .

(٤) الطبري : جامع البيان في تأويل القرآن ٢١/ ٢٩ ، وابن كثير : تفسير القرآن العظيم ٢/ ٤٦٣ .

٦ ـ قوله تعالى : ﴿ **لا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ** ﴿٢٣﴾ ﴾(سورة الأنبياء) فلا يُسأل الخالق عما يقضي في خلقه، والخلق مسؤولون عن أعمالهم ، لعجزهم وفقرهم ولكونهم عبيداً لله [١] .

كما وردت كلمة « مسؤول » في السنة النبوية في مواضع كثيرة من أصحها وأشهرها حديث عَبْد اللَّه بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّه ﷺ يَقُولُ كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمسؤول عَنْ رَعِيَّته فَالْإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ مسؤول عَنْ رَعِيَّته وَالرَّجُلُ فِي أَهْله رَاعٍ وَهُوَ مسؤول عَنْ رَعِيَّته وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْت زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مسؤولةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا وَالْخَادِمُ فِي مَال سَيِّده رَاعٍ وَهُوَ مسؤول عَنْ رَعِيَّته قَالَ فَسَمِعْتُ هَؤُلَاء منْ رَسُول اللَّه ﷺ وَأَحْسبُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ وَالرَّجُلُ فِي مَال أَبِيه رَاعٍ وَهُوَ مسؤول عَنْ رَعِيَّته فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مسؤول عَنْ رَعِيَّته) [٢] .

يقول النووي [٣] رحمه الله : «قال العلماء : الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره » [٤] .

وفي هذا الحديث أثبت النبي ﷺ المسؤولية على المكلف أياً كان، والأمر بالالتزام بها وتحملها، على اختلاف تلك الالتزامات أو الاستحقاقات بين المكلفين، فكل بحسبه .

---

(١) السعدي : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص٥٢١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستقراض وأداء الديون ، باب : العبد راع في مال سيده ، رقم (٢٢٧٨) ٢/ ٨٤٨ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الإمارة ، باب : فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية برقم (١٨٢٩) ، ٣/ ١٤٥٩ .

(٣) هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، الشافعي ، الفقيه ، الحافظ ، الزاهد ، أحد الأعلام ، ألف كتباً كثيرة في فنون متنوعة ، ومن أشهرها كتبه في الفقه والحديث : كالمجموع شرح المهذب ، وروضة الطالبين ، وشرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين ، وغيرها ، توفي سنة : ٦٧٦هـ .
انظر : طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة : ٢/ ١٥٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي : ٨/ ٣٩٥.

(٤) يحيى بن شرف النووي : المنهاج شرح صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢هـ ، ١٢/ ٢١٣ .

٢ . ١ . ١ . ٣ تعريف المسؤولية في الفقه والنظام

تعريف المسؤولية في الفقه

كلمة المسؤولية هي اصطلاح إسلامي عقدي من صميم الكتاب والسنة كما مر ، إلا أن الفقهاء لم يستعملوها بنفس اللفظ ، فكانوا يتناولونها في باب الضمان والإتلاف بالتسبب و الالتزام [١] وإن وردت بنفس اللفظ فهي قليلة ، كما جاء في معجم لغة الفقهاء : «المسؤولية من سأل فهو مسؤول(Responsibility) وهي إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به» [٢] .

وجاء في تحفة المحتاج : «التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد الُمحَصل لذلك ، ويسمى ملتزم ذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكفيلاً وصبيراً » [٣] .

وهنا ينشأ سؤال مفاده : هل كلمة « المسؤولية » مرادفة لكلمة «الضمان »أو جزء منها ، أو أعم منها ؟ .

والصحيح أن كلمة الضمان عند الفقهاء لها معانٍ كثيرة من أهمها :

١ـ يطلق الضمان ويراد به : كفالة النفس وكفالة المال عند الجمهور عدا الحنفية .

٢ـ يطلق الضمان ويراد به : غرامة المتلفات والغصوب والتغييرات الطارئة .

٣ـ يطلق الضمان ويراد به : ضمان المال والتزامه بعقد وبغير عقد .

٤ـ يطلق الضمان ويراد به : وضع اليد على المال بغير حق أو بحق على العموم .

---

(١) محمد بن أحمد السرخسي : المبسوط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ٢٠/ ٥١ ، محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ٣/ ٢٣٤ ، علاء الدين بن سليمان المرداوي : الإنصاف ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ، ٥/ ١٤٣

(٢) محمد قلعه جي وحامد صادق قنيبي : معجم لغة الفقهاء، دار النفائس ، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ ص ٤٢٥

(٣) أحمد بن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، مع حاشيته للشرواني والعبادي ، تحقيق محمد الخالدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ٥/ ٢٤١ .

٥ ـ يطلق الضمان ويراد به : ما يجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات ضماناً للأنفس، والأروش ضماناً لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم وكفارة اليمين [١].

والمختار أن المسؤولية كلمة أعم من الضمان والكفالة، بل أنهما داخلان في المسؤولية، فهي التزام من المسؤول سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بكل ما يصدر عنه من أفعال أو تروك، وأقرب المعاني السابقة لمعاني المسؤولية عند القانونيين هو الثاني والثالث .

ومما سبق يمكن تعريف المسؤولية في الاصطلاح الفقهي بأنها: « الأثر الشرعي المترتب على إخلال الشخص بالتزام عقدي أو بالتزام عام في الشريعة، يتمثل في عدم الإضرار بالغير فإذا فعل ألزم بالتعويض» [٢]، كما عُرفت أيضاً بأنها: « الأثر الناتج عن الإخلال بواجب » [٣] وهذا هو التعريف الأقرب للمسؤولية بوجه عام .

تعريف المسؤولية في النظام

المسؤولية : هي التزام قانوني بتحمل التبعة [٤] فتكون المسؤولية أعم من الضمان لما يلي :

١ ـ أن لفظ «المسؤولية» هو اللفظ الأعم الذي يدخل تحته جميع صور مقتضى الفعل الضار، من رد المثل أو القيمة أو الإزالة أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال، فيقال مثلاً : كل ضرر يلحقه أحد بآخر دون مسوغ مشروع يجعل فاعله مسؤولاً تجاه المضرور [٥].

٢ ـ أن الإلزام الصادر من الشارع أومن غيره من لوازمه أن ينتج عنه أثران مرتبطان به

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية : لمجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف الكويتية، ٢٨ / ٢٢٠ .

(٢) محمد شتا أبوسعد : تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السادس، محرم، ١٤١٣هـ، ص ٢٣١ .

(٣) صالح بن إبراهيم الحصين : خطأ المضرور وأثره في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، غير منشورة، الرياض، ١٤٢٥هـ، ص ٧٣ .

(٤) عبدا لحكيم فودة : امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٣ م، ص٩ .

(٥) مصطفى الزرقا : الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ص ٦٣

ارتباطاً وثيقاً، وذلك بحسب التزام الإنسان بهذا الإلزام الصادر، فإن وفى به كان له الجزاء الأوفى، وهذا هو الأثر الأول وهو الجزاء، وإن أخل بهذا الالتزام فلم يلتزم به فإنه يؤاخذ به ويحاسب ويتحمل تبعة الإخلال بهذا الالتزام، وهذه هي المسؤولية وهي الأثر الثاني لهذا الإلزام [1].

والمسؤولية قبل كل شيء استعداد فطري، تكمن في المقدرة على أن يلزم الشخص نفسه أولاً، وأن يفي بهذا الالتزام، فإذا أُخذت المسؤولية بهذا المعنى الرحب، فلن تكون سوى سمة من السمات المميزة، والتي يأخذها الإنسان من جوهر ذاته [2].

٣ـ كما أنها بهذا المعنى تشمل أيضاً مسؤولية الشخص الاعتباري عن أفعاله أو تروكه، وتجعله عرضة للجزاء وإيقاع العقوبة الجنائية عليه وعلى من يمثله.

والمسؤولية بمعناها العام يراد منها أمران:

١ ـ مسؤولية قانونية أو نظامية لها جزاء قانوني، وهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.

٢ ـ مسؤولية أخلاقية أو أدبية، ليس لها جزاء وضعي مادي ملموس، فجزاؤها أخلاقي فقط، يتمثل في لوم النفس، وهو عظيم الأثر رغم أنه ذاتي [3] فقد أقسم الله به في قوله تعالى ﴿ **وَلا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ** ﴿٢﴾ ﴾ (سورة القيامة)، كمخالفة بعض الأوامر الشرعية، أو إتيان بعض الأعمال التي نهى الله عنها وليس لها عقوبات دنيوية أو جزائية، فيسأل عنها في الآخرة.

وأبرز ما يميز المسؤولية الأدبية عن القانونية أن الأولى تتصل بعلاقة الإنسان بربه وعلاقته

---

(١) محمد عبدالله دراز: دستور الأخلاق في القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٥هـ، ص ٧٣.

(٢) المرجع السابق، ص٧٤.

(٣) عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨م، ١/ ٨٤٢ بند(٥٠٥)، محمد شتا أبوسعد: تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٧٤.

بنفسه وعلاقته بغيره من الناس، أما المسؤولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس [1].

٢ . ١ . ١ . ٤ تعريف الجناية في اللغة

مصدر جنى يجني جنايةً، يقال : جنى فلان على نفسه إذا جر جريرة على نفسه أو على قومه، وتجنى فلان على فلان ذنباً إذا تَقوّله عليه وهو بريء، وتجنى وجانى : ادعى عليه جنايةً، والتجني مثل التجرم وهو الذنب، والجرم ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، وجنى على قومه جناية، أي أذنب ذنباً يؤاخذ به، وتطلق الجناية بمعنى الأخذ والكسب والتناول، يقال : جنيت الثمرة أي تناولتها من شجرتها [2].

٢ . ١ . ١ . ٥ تعريف الجناية في الفقه والنظام

تعريف الجناية في الفقه

الجناية هي : « كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصباً، ونهباً، وسرقةً، وخيانةً، وإتلافاً » [3].

تعريف الجناية في النظام

لم يتناول الشُرّاح في أغلب القوانين الجنائية تعريفاً للجناية، وذلك لما قد يستجد من أعمال، أو جنايات قد لا يدخلها النص التعريفي للجناية ضمنها، فلا يجرمها إلا أن الدارسين

---

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١/ الجزء الثاني ص٨٤٢ .

(٢) ابن منظور : لسان العرب ١٤/ ١٥٣ أحمد بن محمد الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط) ص١٠٠، المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ١/ ١٤٦، قطب سانو : معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص١٥٩.

(٣) عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة : المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق د. عبدالله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، (د.ط) ١٤٢٦هـ، ٢٥/ ٥، وابن قدامة : المغني، تحقيق د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ، ١١/ ٤٤٣.

و الشُرّاح للقانون الجنائي قاموا بتعريف للجناية، واختلفوا في هذه التعريفات، ففي القانون المصري يعتبر الفعل جنايةً إذا كان معاقباً عليه بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة، أو السجن، كما في المادة العاشرة من قانون العقوبات المصري [١] .

أما في قانون العقوبات الأردني فالجرائم الجنائية هي التي يعاقب عليها بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤقتة، أو الاعتقال المؤبد، أو الاعتقال المؤقت، وهي ـ أي الجرائم الجنائية ـ : «كل فعل أو امتناع صادر عن شخص مميز يحدث خرقاً أو مخالفة أو اضطراباً اجتماعياً، يعاقب عليه القانون، بعقوبة جزائية أو تدابير احترازية » [٢] .

كما أن هذه المادة تقابلها المادة (٣٧) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٧) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٥٣) من قانون العقوبات الليبي [٣] .

٢ . ١ . ١ . ٦ تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه والنظام

تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه

«هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها» فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده، كالمكره أو المغمى عليه، لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله» . [٤] ويؤخذ على هذا التعريف أنه أشار إلى اشتراط الإدراك والاختيار، ومعلوم أن ذكر الشروط في التعريف يعتبر عيباً فيه، كما يؤخذ عليه أنه نفى مطلق المسؤولية الجنائية عن المكره وهو محل خلاف كالقصاص من المكره، فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ترتكز على ثلاثة أركان :

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤٠٨هـ ، ١/ ٦٧ .

(٢) محمد أحمد المشهداني : الوسيط في شرح قانون العقوبات الأردني ، دار الوراق ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣م ، ص٨٦ .

(٣) معوض عبد التواب : قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض ، دار الوفاء ، المنصورة ، (د ـ ط) ، ١٩٨٨م ، ١/ ٤٤ .

(٤)عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق ، ١/ ٣٩٢ .

الأول : أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً أو يترك فعلاً أوجب الشارع إتيانه، ودليله قوله تعالى :

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا ﴿٣٦﴾ ﴾(سورة الأحزاب).

الثاني : أن يكون الإنسان مكلفاً مختاراً لما هو بصدد فعله أو تركه، أهلاً للوجوب والأداء، فإذا كان مكرهاً أو ناسياً فلا تقوم المسؤولية الجنائية، لقوله ﷺ : (إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ) [١].

الثالث : انتفاء الجهل، وذلك بالعلم بكنه الفعل الذي يرتكبه ونتيجته، والمقصود بانتفاء الجهل؛ أي العلم بحكم الفعل، دون اشتراط العلم بالعقوبة، فمن علم تحريم القصاص وجهل العقوبة، فإنه يقص [٢]، فتكون الأهلية هي مناط الالتزام والمسؤولية الجنائية بشقيها أهلية الوجوب؛ وذلك بصلاحية الإنسان لوجوب الحقوق عليه، وأهلية الأداء؛ وذلك بصلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، وتترتب عليها الآثار الشرعية، فالمسؤولية تكون وصفاً يصير الشخص به أهلاً للالتزام .

والأهلية هي أثر لوجود الذمة ومحلها الإنسان من حيث الأطوار التي يمر بها، ما لم يمنع من ذلك مانع [٣].

تعريف المسؤولية الجنائية في النظام

لا يختلف معنى المسؤولية الجنائية في النظام عن معناه في الفقه الإسلامي من حيث المبدأ والأسس والتكييف العام لها، إلا أن القوانين تختلف فيما بينها في حد المسؤولية الجنائية بتعريف متقارب نظراً لاختلاف الأسس التي تقوم عليها نظرية المسؤولية الجنائية ومنها :

---

(١) أخرجه ابن ماجه في السنن باب (طلاق المكره والناسي) ١/ ٦٥٩ برقم (٢٠٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى باب (طلاق المكره) ٧/ ٣٥٦ برقم (١٤٨٧٠)، قال النووي : «حديث حسن» انظر تلخيص الحبير ، دار المعرفة ، بيروت ، (د. ط) ، ١٤٠٦ هـ ، بتعليق عبد الله هاشم المدني ، ١/ ٢٨١ ، وقال الألباني : «ظاهر إسناده الصحة» انظر : محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ، ١/ ١٢٣ .

(٢) محمد بن بهادرالزركشي : المنثور في القواعد ، تحقيق تيسير فائق محمود ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، مصور عن الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ ، ٢/ ١٦ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، ٧/ ١٥٢ .

الرأي الأول : ويعبر أصحاب هذا الرأي عن المسؤولية الجنائية بأنها «ثبوت نسبة الوضع الإجرامي - أي الواقعة المادية - التي يجرمها القانون إلى شخص بعينه متهم بها» [(١)] .
ويؤخذ على هذا التعريف أنه يعرف المسؤولية بالإسناد الجنائي وهي ليست كذلك ، بل هي أثر لهذا الإسناد [(٢)] .

الرأي الثاني : يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المسؤولية الجنائية هي « صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها » [(٣)]
وهذا التعريف مع أنه جامع إلا أنه خلط بين الأهلية الجنائية والمسؤولية الجنائية ، والصحيح أن الأهلية الجنائية شرط للمسؤولية الجنائية فلا تقوم المسؤولية إلا بها [(٤)] .

الرأي الثالث : يقول أصحاب هذا الرأي بأن المسؤولية الجنائية هي : «الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة » [(٥)] ، وهذا هو التعريف المختار ، لأنه يبين أن المسؤولية الجنائية ليست ركناً للجريمة ، إذ لا تنشأ إلا بعد توافر جميع أركان الجريمة ، فهي أثر لاجتماع أركان الجريمة ، كما أنه يتناسب مع اشتقاق لفظ «المسؤولية» إذ هو مرادف للمساءلة أي سؤال مرتكب الجريمة .

ويمكن تحديد المسؤولية الجنائية : «بالخروج عن القاعدة القانونية » ، فمتى ما خرج الشخص الطبيعي أو الاعتباري عن القاعدة القانونية وجبت المسؤولية ، ووجب أن يتحمل تبعاتها المترتبة عليها ، فإذا كانت القواعد التي جرى الخروج عليها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستوري ؛ وصفت المسؤولية بأنها مسؤولية دستورية ، وإذا كانت من قواعد القانون المدني ؛ وصفت بأنها مسؤولية مدنية ، أما إذا كانت من أحكام القانون الجنائي وصفت بأنها مسؤولية جنائية ،

---

(١) علي راشد : مبادئ القانون الجنائي ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، (د . ط . د . ت) ، ص ٥٧ .
(٢) إمام عبد الكريم : المسؤولية الجنائية لممثل الدول الأجنبية ، بحث ماجستير غير منشور من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، الرياض ، ١٤١٤ هـ ، ص٧ .
(٣) عوض محمد عوض : قانون العقوبات - القسم العام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، (د - ط) ، ٢٠٠٠م ، ص٤١٦ .
(٤) حسين توفيق رضا : أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، مطابع الشعب ، القاهرة ، (د- ط) ، ١٩٦٤م ، ص٢٦٥ .
(٥) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - ، دار النقري ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٥م ، ص ٤٦٩ .

والتشريعات الجنائية هي التي تحدد ما هي الأفعال والتصرفات التي تعد غير مشروعة ومعاقباً عليها، انطلاقاً من مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون» الذي يعد دستور التشريع الجنائي لدى غالبية الدول .

من هنا يتبين أن المسؤولية الجنائية لا تتحقق إلا بإتيان الشخص أفعالاً يجرمها القانون، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها [1] .

والقانون الجنائي مجموعة من الأوامر والنواهي موجهة لمجموعة من الأشخاص ويترتب على مخالفتها نشوء رابطة قانونية بين هؤلاء الأشخاص وبين طرف آخر أصبح في العصر الحديث «الدول»، والتي تتكفل بترتيب الأثر القانوني الموضح في ذات القاعدة، فمجرد اختراق القاعدة، الجنائية بمخالفة أوامرها أو بعدم الامتثال لنواهيها، يحق للدولة كطرف أول للالتزام بترتيب أثر القاعدة وذلك باتخاذ الإجراءات القانونية ضد كل من اخترق القاعدة الجنائية للوصول إلى توقيع الجزاء الجنائي المقرر والمحدد في القاعدة [2]، وفي المقابل يجب على كل من اخترق القاعدة كطرف ثاني في الالتزام؛ أن يتحمل نتيجة اختراقه للقاعدة الجنائية بمساءلته جنائياً، فالقاعدة القانونية محل الإخلال هي المعيار في تكييف المسؤولية الجنائية، والتعريف المختار للمسؤولية الجنائية في القانون، أنها: «الالتزام بتحمل العقوبة التي يقررها القانون لمن يخالف أحكامه بارتكاب جريمة مما نُص عليه» [3] ومن تحليل هذا التعريف يتبين أن الواقعة المنشئة للمسؤولية الجنائية هي الجريمة، و الأثر المترتب على ذلك هو تحمل العقوبة المقررة في القانون[4]، ثم إن هذا التعريف يشمل الشخصية الاعتبارية ويجعلها مسؤولةً جنائياً عن أعمالها أمام الجهات القضائية .

---

(١) منصور بن عمر المعايطة : المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، مركز الدراسات والبحوث في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ ، ص٣٤ .

(٢) عبد الرحمن حسين علام : أثر الجهل و الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٨٤م ، ص٣ .

(٣) فخري الحديثي : قانون العقوبات ـ الجرائم الاقتصادية ـ مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، (د ـ ط) ، ١٩٩٨م ، ص١١٧ .

(٤) محمد حماد الهيتي : الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥م ، ص٩ .

٢ . ١ . ١ . ٧ تعريف المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي

من خلال ما سبق من تعريف للمسؤولية الجنائية، باعتبارها وصفاً مركباً، ثم باعتبارها علماً يتبين أن المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي هي :

«التزام البنك الإسلامي ومن يمثله بتحمل العقوبة التي يقررها النظام لمن يخالف أحكامه؛ بارتكاب أحد الجرائم البنكية المنصوص عليها في النظام، أوإخلال البنك بتعليمات البنك المركزي ـ مؤسسة النقد [(١)] في مجال توجيه الائتمان، وموافاته بالبيانات والمعلومات المتعلقة بأعماله وميزانياته، أو عند إخلاله بأصول وقواعد أعمال البنوك الإسلامية»، وهو التعريف الإجرائي الذي يتبناه الباحث للمسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية، ويتبين ذلك من خلال شرح محترزات التعريف كما يلي :

«التزام البنك الإسلامي ومن يمثله» في هذه العبارة شمول المساءلة الجنائية للبنك الإسلامي عن أعماله البنكية، فهو يتحمل العقوبة مع التابع لا عن التابع .

« بتحمل العقوبة» وهذا هو مفهوم المسؤولية إذ أن الالتزام يختلف عن الإلزام، فالأول يفيد تحمل التبعة والمسؤولية والثاني يفيد الجزاء ولزوم العقوبة .

«لمن يخالف أحكامه» : بيان الأعمال التي يجرمها النظام، ويلحق بمرتكبها عقوبة، لقوله ﴿ . . . . .وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾ ﴾ (سورة الإسراء) وقاعدة «لا جريمة إلا بنص» .

«أو عند إخلاله بأصول وقواعد أعمال البنوك الإسلامية»في هذا القيد يدخل الأعمال التي لم يدخلها القانون بالاسم، وإن كانت ضمن الجرائم التي تخل بأصول وقواعد المهنة، كالجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي، وما يستجد من أعمال لها طابع جرمي .

---

(١) مؤسسة النقد العربي السعودي هي التي تقوم بأعمال البنك المركزي في المملكة العربية السعودي .

٢ . ١ . ٢ مراحل تطور المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية في الفقه والنظام

٢ . ١ . ٢ . ١ تقرير المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه

٢ . ١ . ٢ . ٢ تطور المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في النظام

٢ . ١ . ٢ . ١ تقرير المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه :

إذا كان الفكر الإنساني قد اهتدى إلى ضرورة إعلاء حقوق الإنسان والانتصار له، فيما تضمنته الإعلانات الدولية، فإن أحكام الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مقاصدها في الخلق، وعليه فإن ذلك النسيج المتكامل بين الحقوق والمصالح إنما هو مقياس لتحقيق الشريعة، وحفظ المشروعية في تقرير الحقوق، وقد أثبت الشارع الحكيم الأهلية الكاملة للشخص الطبيعي و المعنوي على السواء أداءً ووجوباً .

فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ (أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ فَقِيلَ مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَعَمُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَمِثْلُهَا مَعَهَا)[١] وفي رواية مسلم (فَهِيَ عَلَيَّ وَمِثْلُهَا مَعَهَا) .[٢]

يقول ابن حجر رحمه الله في الفتح : وقيل معنى « فهي عليه صدقة ومثلها معها» أي هي عندي قرض، لأنني استسلفت منه[٣] صدقة عامين، وقد ورد ذلك صريحاً فيما أخرجه الترمذي وغيره من حديث عَلِيٍّ أَنَّ النبي ﷺ قَالَ لِعُمَرَ (إِنَّا قَدْ أَخَذْنَا زَكَاةَ الْعَبَّاسِ عَامَ الأَوَّلِ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة، باب (وفي الرقاب . . . وفي سبيل الله) ٢/ ٥٣٤ برقم (١٣٩٩) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الزكاة، باب (في تقديم الزكاة) ٢/ ٦٧٦ برقم (٩٨٣) وزاد « ثم قال : ياعمر أما شعرت أن الرجل صنو أبيه» .

(٣) استسلاف النبي ﷺ من عمه العباس رضي الله عنه لبيت المال .

لِلْعَامِ) ؛ وهذا مرسل [1] وفي هذا الحديث الصحيح دلالة على أن الشخص الاعتباري ممثلاً ببيت المال له ذمة مستقلة تحملاً وأداءً وذلك باستلافه ﷺ من العباس هذا المال .

بل إن الشريعة الإسلامية أقرت بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وهذا هو محل البحث والدراسة ، و ذلك عندما (بَعَثَ النبي ﷺ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيد إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا أَسْلَمْنَا ؛ فَجَعَلُوا يَقُولُونَ صَبَأْنَا ، صَبَأْنَا ؛ فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ مِنْهُمْ وَيَأْسِرُ ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ أَمَرَ خَالِدٌ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ فَقُلْتُ وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ أسيري ، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أصحابي أَسِيرَهُ ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى النَّبي ﷺ فَذَكَرْنَاهُ ، فَرَفَعَ النبي ﷺ يَدَهُ فَقَالَ «اللَّهُمَّ إني أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ » . مَرَّتَيْنِ) [2] ثم دعا رسول الله ﷺ عليَّ بن أبي طالب فقال : (اخرج إلى هؤلاء القوم فأد دماءهم وأموالهم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج علي وقد أعطاه رسول الله مالاً فودى لهم دماءهم وأموالهم حتى أنه ليعطيهم ثمن ميلغة [3] الكلب) [4] .

يقول ابن حجر في شرح الحديث : « والإثم وإن كان ساقطاً عن المجتهد في الحكم إذا تبين أنه بخلاف جماعة أهل العلم ، لكن الضمان لازم للمخطئ عند الأكثر مع الاختلاف هل يلزم ذلك عاقلة الحاكم أو بيت المال» [5] .

وفي هذا الحديث الصحيح دليل على تحمل بيت المال لدية قتل الخطأ ، ومما لا شك فيه أن القتل جناية على النفس ، فلما كانت خطأً تحمل بيت المال تلك المسؤولية الجنائية للقتل الخطأ وأدى ديتها للأولياء ، وهذا في تحمل الشخص الاعتباري العام للمسؤولية الجنائية ، أما في

---

(١) أحمد بن علي المعروف بابن حجر : فتح الباري ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ ، ٥/ ٨٦، برقم (١٣٧٥) ، والحديث المرسل هو الذي يرويه المحدث بأسانيد متصلة إلى التابعي فيقول التابعي : قال ﷺ . انظر : معرفة علوم الحديث : الحاكم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧هـ ، ص ٦٧ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي باب بعث النبي ﷺ خالداً إلى بني جذيمة ٤/ ١٥٧٧ برقم (٤٠٨٤) .

(٣) ميلغة الكلب : الإناء الذي يلغ فيه الكلب ، يعني أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم حتى قيمة الميلغة ، انظر : أبو السعادات محمد بن الأثير : النهاية في غريب الحديث و الأثر ، المكتبة العلمية ، بيروت ، (د . ط) ، ١٣٩٩ هـ ، تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ٥/ ٥٠٥ .

(٤) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة باب (بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة) برقم (١٨٧٢) وقال ابن حزم في هذه الزيادة : «وهذا لا يصح لأنه مرسل» انظر المحلى ، ٨/ ١٦٦ .

(٥) ابن حجر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ٢٠/ ٢٢٥ .

حق الشخص الاعتباري الخاص كالبنوك والشركات، فلم تكن موجودة في صدر الإسلام، ولا في التاريخ القريب إنما أوجدها النظام الرأسمالي والذي يسمح للملكية الخاصة أن تغزو جميع عناصر الإنتاج في الأرض، ومنها الشركات المساهمة، ثم نُقلت إلى البلاد الإسلامية، وكان من نتاجها البنوك التقليدية، والشركات المصرفية، فأصبحت واقعاً قائماً، وشخصيات معنوية لها إرادتها الخاصة، وأهليتها الكاملة تحملاً وأداءً، وعندها لم يقف التشريع الإسلامي في تكييفها والحكم عليها؛ بل إن التشريع الإسلامي يقرر مسؤولية كل شخص سواءً كان معنوياً أو طبيعياً عما أوكل إليه من عمل، ويحاسبه إن أهمل أو قصر.

يقول ابن قدامة [1] رحمه الله: «إذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله، فصاحبه مخير بين تضمينه إياه غير معمول، ولا أجرة عليه، وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره». [2]

ولما كان سوق المال ومنه البنوك أداة من أهم الموارد للفرد والمجتمع، فقد اهتم الإسلام به، وبتنظيمه، فلم يترك تعاملات الناس فيه دون ضابط، لأن النفس الإنسانية إذا تُركت لشهواتها لا ترضى بحد معين تقف عنده، فالذي يختاره الباحث أن الفقه الإسلامي يقرر مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً لأمور:

١ ـ الأدلة السابقة من الكتاب والسنة.

٢ ـ القياس على مساءلة الشخص الاعتباري العام جنائياً في الفقه.

٣ ـ تعدد الشركات التجارية ومنها البنوك وضرورة استقلال ذمة الشركاء عن الشركة.

٤ ـ ترك مساءلة الشخصيات المعنوية ومنها البنوك الإسلامية جنائياً، يفتح المجال للتحايل على النظام من أجل الحصول على مكاسب مادية أكثر، مما يشجع على الفساد، ويضعف الاقتصاد، ويهوي بمستوى الإنتاج ويحدث بذلك الضرر للمجتمع، وقد

---

(١) ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن محمد بن مقدام بن نصر بن عبدالله المقدسي الصالحي الحنبلي وكنيته أبو محمد، ويلقب بموفق الدين، ولد في جماعيل إحدى قرى نابلس في فلسطين سنة ٥٤١هـ، وهو إمام في الفقه والتفسير، وكان إمام الحنابلة بجامع دمشق، قرأ على والده أحمد بن قدامة، وأبي المكارم بن هلال، والشيخ عبدالقادر الجيلاني، وتتلمذ عليه ابن أخيه شمس الدين عبدالرحمن المراتبي، والمراغي، له مصنفات كثيرة منها: المغني، الكافي، المقنع، العمدة، روضة الناظر، توفي في دمشق سنة ٦٢٠هـ، ودفن بجبل قاسيون انظر: عبدالحي بن العماد: شذرات الذهب ٥/ ٨٨، الزركلي: الأعلام ٤/ ١٩١.

(٢) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ٥/ ٥٢٨.

جاء في الحديث عَنْ أَبِى سَعِيد الْخُدْرِي أَنَّ النبي ‹ قَالَ (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ) [1]، وفي ظل الانفتاح الاقتصادي واستخدام التقنية الحديثة في مجال الإلكترونيات، وما نتج عنها من الجرائم البنكية، يجعل الأمر أكثر حاجة لمساءلتها جنائياً، حتى تضبط مسيرة الاقتصاد، وإذا كانت الشريعة الإسلامية تحمي نظام المجتمع، وتجعله من الأسس التي تسعى إلى ترسيخها، فإن الأخذ بهذا القول يكون هو الأقرب لمقاصد التشريع الإسلامي، ومناط الحكم فيه هو حماية الأموال العامة في الجانب الجنائي.

٢. ١. ٢. ٢ تطور المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في النظام

لن أتطرق إلى التطور الفلسفي للمسؤولية الجنائية في الشرق الأدنى القديم، ولا عند اليونان والرومان، لأنها تُعنى بمسؤولية الشخص الطبيعي، إذ لم يكن للشخص الاعتباري محلاً للمسؤولية فيها، إلى أن بدأت الثورات التحريرية في أوربا، وما أعقبتها من ثورات صناعية، حتى ظهر النظام الرأسمالي الذي أطلق لكل إنسان الحق في التملك، والحرية في تداول الأموال، على أساس المصلحة الشخصية لأي نشاط، والواقع أن هذا الأساس يمثل أبرز هدف لأسلوب الإنتاج الرأسمالي، وإن كان يشترك معه غيره من الأنظمة في هذا، إلا أن النظام الرأسمالي ينفرد بالسعي لتحقيق أكبر ربح ممكن حتى ولو كان بأساليب ملتوية، ولهذا سعى هذا النظام لتحقيق القدر الأكبر من الربح عن طريق تأسيس الشركات المساهمة، والاستفادة من الأموال الراكدة، وقد أدى هذا التنافس بين المستثمرين إلى التحايل على النظام من أجل الكسب المادي مستغلين بعض الثغرات القانونية، والتي لا تسأل الشخص الاعتباري جنائياً عن أعماله مما زاد تلك الشركات احترافاً في الخروج من المسؤولية الجنائية.

فظهرت على الساحة الاقتصادية تلك الشخصيات المعنوية مع ما تمثله من أهمية في رفع الاقتصاد، وما تشكله من خطر في إدارة وتشغيل الأموال في وجهة غير مشروعة بهدف جني الأرباح بكل الوسائل، فخرج نتيجة لذلك أخلاقيات سيئة للمال، كالغش وغسل الأموال

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/ ٣١٣ برقم (٢٨٦٧)، و البيهقي كتاب الصلح باب (لا ضرر ولا ضرار) ٦/ ٦٩ برقم (١١١٦٦)، ومالك في الموطأ، كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق ٢/ ٧٤٥، رقم (١٤٢٩)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «رواه مالك مرسلاً»، وقال الألباني في الصحيحة: «حديث صحيح» ١/ ٤٩٨.

والتجارة غير المشروعة إلى أن انتهت إلى سرقة الإنسان جملة ليُباع بالتجزئة، ومع تلك المساوئ قامت ثورة البلاشفة [1] مع بداية القرن العشرين بدعوى حماية الإنسان من استغلال الأشخاص المعنوية، فظهر النظام الشيوعي بحزبه الأحمر الذي ألغى الأشخاص المعنوية وحل محلها، عندما أعلن ملكية الدول لوسائل الإنتاج، وأخيراً ومنذ عام ١٩٩٠م انهار النظام الشيوعي أمام ثورة البيرسترويكا [2]، التي أعادت للإنسان حقوقه وحرياته، فبدأت الشخصيات المعنوية - خاصة الأجنبية - تشق طريقها للخروج والتطور، أما النظم الاقتصادية في الدول العربية فقد مزقتها الأقطاب المتصارعة عن طريق الترغيب والترهيب فمنهم من تبنى النظام الشيوعي ومنهم من تبنى النظام الرأسمالي ودخلت الشركات الأجنبية على حساب مواطنيهم، دون تنظيم للقواعد الأساسية لعملها، أو تجريم لما تقوم به من أعمال تهدد به كيان المجتمع الاقتصادي .

ومن الثابت أن قانون العقوبات في كل دولة هو مرآة تعكس نظامه الاقتصادي وتحميه جنائياً من الجرائم التي قد تقع عليه، ومن ذلك إلحاق المسؤولية الجنائية بالشخص الاعتباري الخاص كالبنوك والشركات التجارية [3]، من قبل الهيئات التشريعية في كل بلد.

وفيما يلي أعرض سرداً مفصلاً للتطور التاريخي لمساءلة الشخص الاعتباري الخاص جنائياً، وذلك في حدود المذاهب المؤيدة لهذه المسؤولية و المعترفة بأن له حقيقة نظامية، وإرادة مستقلة .

أما القوانين العربية فقد اختلفت في الأخذ بالمسؤولية الجنائية، فمن هذه القوانين من يأخذ بها مطلقاً ومنهم من ينكرها، ومن هذه القوانين من يأخذ بها على سبيل الاستثناء أي في حالات محدودة جداً كما هو الحال في القانون المصري، و سأعرض فيما يلي للقوانين العربية التي أخذت بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص، وإن كان الأخذ به حديثاً .

(١) البلاشفة : الاسم الذي عُرف به أتباع لينين في روسيا ، وهو مأخوذ من الكلمة الروسية (بولشفيك)والتي تعني الأغلبية ، وقد أدت دوراً مهماً في انتشار الشيوعية في أوربا بعامة ، وفي روسيا بخاصة . انظر : الموسوعة العربية العالمية ، ترجمت بتصرف عن دائرة المعارف العالمية ، لمجموعة من العلماء المتخصصين ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ٥/ ٥٥ .

(٢) كلمة تعني التغيير ، وفي معناها الاقتصادي تلك النظرية التي يتزعمها آخر زعيم للاتحاد السفييتي ميخائيل جورباتشوف ، وقد أعلن جورباتشوف نظريته ودعوته للتغيير في كتابه الذي يحمل هذا الاسم ، ويدعو إلى تغيير شامل ، وانتهاج سبل جديدة في التفكير والسياسة ، والاقتصاد ، والعلاقات الدولية ، والحياة الثقافية، والاجتماعية ، وشتى جوانب الحياة ، داخلياً وخارجياً .

انظر : عبد العزيز المهنا : الموسوعة المصرفية السعودية ، دار الهلال ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ص٨٥

(٣) عبد الوهاب البطراوي : أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص ، مجلة الأمن والقانون ، دبي ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الأول ، ٢٠٠٥م ، ص ٢٦٨ .

النظام السعودي

نص النظام السعودي على مسؤولية الشخص الاعتباري جنائياً؛ كما في نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٧٩) وتاريخ ٥/ ٢/ ١٣٨٦هـ، المادة (٢٣)، ونظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٧٥) وتاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٤١٢هـ، في المادة (١٩)، وفي نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١٠) وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٤٠٩هـ، المادة (٤ . أ)، وفي المادة (١٩) من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر عام ١٤٢٤هـ، وقد صدرت أحكام قضائية من محاكم التمييز بالمملكة العربية السعودية أثبتت فيها المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية، وبذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٧٣٤ في ٥/ ٥/ ١٣٩٦هـ، أنه إذا صدر حكم بالدية على الشخص الطبيعي فإنه يخصم مقدار الدية التي حصل عليها من التعويض الذي يفرضه نظام العمل والعمال على الشخص الاعتباري .

القانون الأردني

بالرجوع إلى النصوص التي تضمنها قانون العقوبات الأردني، نجد أن المنظم الأردني قد أقر واعترف بالمسؤولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي، وذلك عن الأفعال والجرائم التي يرتكبها هذا الشخص، وإن كان هذا المبدأ العام إلا أنه أيضاً أقر بقيام المسؤولية الشخصية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي الذين ساهموا في ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه، وهذا ما أكدت عليه المادة (٤٤٢) من قانون العقوبات، كما تعرضت المادة (٧٤) من قانون العقوبات المعدل عام ٢٠٠١م لمسؤولية الأشخاص المعنوية عن جرائم تابعيها، وذلك بالغرامة الأصلية، والمصادرة، ثم قررت في المواد من (٣٦ حتى ٣٨)عقوبتي الوقف والحل، هذا وقد أصدر المنظم الأردني عدداً من القوانين الخاصة والتي تستند [١] على مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي [٢].

---

(١) مثل قانون الصحافة الصادر عام ١٩٩٨م ، المادة ٢٣ ، كذلك نظام التموين الصادر عم ١٩٧٤م ، المادة ٢٨ ، وقانون الجمارك الصادر عام ١٩٨٣ م . انظر : الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني ، نائل عبد الرحمن صالح الطويل ، عمان ، (د ـ ط) ، ١٩٩٠م ، ص ١٣٠ .

(٢) عبد الوهاب البطراوي : أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص، ص ٢٩٢ .

القانون العراقي

أخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ مسؤولية الشخص الاعتباري جنائياً، وذلك في المادة(٨٠) والتي قررت عقوبة الغرامة والمصادرة، وجاءت المادة (١٢٣) لتضيف الحل والوقف في حالات محدودة حصراً .[١]

القانون الإماراتي

حيث نصت المادة (٦٥) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٧م : «على أن الأشخاص الاعتبارية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية والهيئات والمؤسسات العامة، مسؤولة جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها»

القانون اللبناني

أقر المنظم اللبناني المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في المادة (٢١٠) من قانون العقوبات والتي تنص على : «أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إداراتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة»، ومن هذه المادة يتبين أن الأشخاص الاعتبارية تكون مسؤولة جنائياً عن أعمال موظفيها وممثليها متى ما أتوا جرماً في حدود اختصاصهم، وكانت الجريمة باسم الشخص الاعتباري ولمصلحته .[٢]

---

(١) المرجع السابق ص٢٩٣ .

(٢) شريف سيد كامل : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م ، ص ٥٠ ، وانظر : إلياس نصيف : الموسوعة التجارية الكاملة ، مطابع عويدات ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩م ، ص٧٨ .

٢ .١ .٣ الخلاف في مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري في الفقه والنظام

٢ .١ .٣ .١ الخلاف في مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري في الفقه.

٢ .١ .٣ .٢ الخلاف في مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري في النظام.

٢ .١ .٣ .١ الخلاف في مبـدأ المسؤولية الجنائية للشخصية الاعتبارية في الفقـه

عند الكلام عن مسؤولية الشخص الاعتباري، نجد الفقهاء يتناولونه تحت مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ومنهم من يتناوله تحت أهلية العقوبة، ويفصلون الحديث عنها، ولأهمية البحث الفقهي في هذه المسألة، ولأن ما بعدها من مسائل وأحكام مبنية على مبدأ الإقرار بهذه المسؤولية؛ فإن من المهم أن يُبسط الخلاف بسطاً مفصلاً، وموسعاً مع عرضٍ للأدلة النقلية والعقلية للفريقين، و مناقشتها و بيان القول الراجح فيها، وفي تقرير مسؤولية البنوك الإسلامية جنائياً سأتناول في هذا المطلب مسؤولية الشخص الاعتباري جنائياً، ويدخل فيه ضمناً البنوك والمصارف الإسلامية، ثم إن هذه المسألة تعتبر من المسائل النازلة، مع ملاحظة أن فقهاء الشريعة عند تنزيلهم الأحكام في المسائل المستجدة يسلكون طريقين أساسين لاستظهار حكمها، والاجتهاد في بيانها :

الأول : القياس على نظائرها من المسائل الفقهية السابقة؛ إما قياس علة [١]، أو دلالة [٢]، أو شبه [٣] .

الثاني : النظر في المعاني الشرعية، والمقاصد، والقواعد العامة المثبتة للأحكام، ثم تفريعها عليها، وذلك أن يتفق حكم النازلة مع المقصد الشرعي، ببذل الوسع في تصور الواقعة التصور الصحيح، وهو ما يسميه الأصوليون (تحقيق المناط وتنقيحه)، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : «والناس كلهم متفقون على الاجتهاد والتفقه الذي يحتاج

---

(١) وهو: « أن يُحمل الفرع على الأصل بالعلة التي علق الحكم عليها في الشرع » انظر: محمد بن بهادر الزركشي : البحر المحيط ، دار الصفوة ، الغردقة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ ، ٧/ ٤٨ .

(٢) وهو: «ما لم تذكر فيه العلة ، بل ذكر ما يدل عليها من وصف ملازم لها » انظر : ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير في شرح التحرير ، دار الكتب العلمية ، ٣/ ١٢٤ .

(٣) وهو : «أن يلحق الفرع بالأصل بجامع يشبهه فيه » انظر : محمد بن محمد الغزالي : المستصفى ، ص ٣١٧ .

فيه إلى إدخال القضايا المعينة تحت الأحكام الكلية العامة التي نطق بها الكتاب والسنة، وهذا هو الذي يسمى تحقيق المناط، فهذا الاجتهاد مما اتفق عليه العلماء وهو ضروري في كل شريعة. . ولا يمكن إثبات حكم النوع ـ أو عين ـ إلا بمثل هذا » [1] .

تحرير محل الخلاف :

أصل المسألة محل الخلاف؛ هو الشخص الاعتباري إذا ارتكب الشخص الطبيعي جريمة جنائية لصالح الشخص المعنوي الخاص، فهل يُسأل مسؤولية جنائية مباشرة عن هذه الجريمة، بصفته شخصاً اعتبارياً، فيتحمل التبعة والنتيجة لهذه الأعمال التي قام بها التابع، أم لا يُسأل وتقع المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي ؟ حيث أن الفقهاء متفقون على مسؤولية الشخص الطبيعي جنائياً عن أعماله التي يرتكبها لمصلحته [2] أما الأعمال التي يرتكبها لصالح الشخص الاعتباري، وفي حدود عمله، فقد اختلفوا هل تقع المسؤولية على الشخص الاعتباري بشكل مباشر أم لا تقع، وتكون المسؤولية على الشخص الطبيعي فقط ؟ .

ومما يزيد العبء في استخراج الأدلة وعرضها، هو حداثة محل الخلاف، وهي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص، فهذه الشركات والبنوك هي من نتاج النظام الرأسمالي، والذي صُدِّر إلى البلاد الإسلامية، فكانت هيكلتها وطرق تأسيسها من النظام الرأسمالي، أما أحكامها فإن الفقه الإسلامي قادرٌ على تناولها والحكم عليها من خلال النصوص النقلية العامة، والقواعد الفقهية، والقياس الصحيح على أحكامها.

---

(١) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية : درء تعارض العقل والنقل، دار الكنوز الأدبية، الرياض، (د. ط)، ١٣٩١هـ، تحقيق محمد رشاد سالم، ٧/ ٣٣٦ .

(٢) السرخسي : المبسوط، مرجع سابق، ١٥/ ٧٩، سحنون : المدونة، مرجع سابق، ٣/ ٤٥٧، الشافعي : الأم، مرجع سابق، ٦/ ١٨٩، ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، ٥/ ٣٠٦ .

القــول الأول :

ذهب أكثر الفقهاء إلى القول بمسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال تابعيه وأخطائهم[1] وهو مذهب أبي حنيفة[2]، وقول المالكية[3]، وبه قال الحنابلة[4]، والأوزاعي[5]، والثوري[6]، وإسحاق بن راهويه[7]، وللشافعي قولان في هذه المسألة[8]، ومن المعاصرين الدكتور أحمد علي عبد الله[9] والصادق سلمان، والدكتور إبراهيم علي صالح[10]، وغيرهم من الفقهاء المعاصرين[11] .

---

(١) محمد السيد الدسوقي : الشخصية الاعتبارية ، مجلة حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ، جامعة قطر ، العدد التاسع عشر ، ١٤٢٢هـ ، ص٣٦٦ .

(٢) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ١٥/ ٧٩ ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢م ، ٤/ ٢١٣ ، عبد الله بن يوسف الزيلعي : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، مرجع سابق ، ٥ / ٣٠٧ ، مجلة الأحكام العدلية ، ص١١٤ ، وزين الدين بن إبراهيم بن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ٨/ ٤٠٧

(٣) سحنون : المدونة ، مرجع سابق ، ٣/ ٤٥٧ ، علي العدوي : حاشية العدوي ، ٢ / ١٤ .

(٤) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٥/ ٣٠٦ ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، ٤/ ٢٠٧ ، ومحمد بن مفلح : الفروع ٤/ ٤٥٠ ، والمرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ ، ١٠/ ١٢١ ،

(٥) هو عبدالرحمن بن عمرو الأوزاعي ، فقيه الشام ، وإمام من أئمة المسلمين ، ومحدث حجة ، انتهت إليه رئاسة العلم في الشام في زمانه ، مات سنة : ١٥٧هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ٢٩٨ ، وابن حجر : تقريب التهذيب ، دار الرشيد – سوريا الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ — ١٩٨٦ ، تحقيق : محمد عوامة ، ص٣٤٧ .

(٦) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ، إمام من أئمة المسلمين ، وعلم من أعلام الدين ، وأمير المؤمنين في الحديث ، اتفق الأئمة على فضله وتقدمه ، وسعة فقهه ، مات بالبصرة ، سنة : ١٦١هـ.
انظر : سير أعلام النبلاء : ٧/ ٢٢٩ ، وتهذيب التهذيب : ٤/ ١١١ .

(٧) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي أبو يعقوب ، المروزي ابن راهويه ، عالم خراسان في عصره ، جمع بين الفقه ، والحديث ، والورع ، والتقوى ، والعبادة ، مات سنة : ٢٨٧هـ .
انظر : الجرح والتعديل : ٢/ ٢٠٩ ، وسير أعلام النبلاء : ١١/ ٣٥٨ .

(٨) الشافعي : الأم ، مرجع سابق ، ٦/ ١٨٩ ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ٢/ ٤٣٦ ، والموسوعة الكويتية ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف ، الكويت ، ٢٨/ ٢٧٧ .

(٩) الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات العامة في السودان .

(١٠) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، القاهرة ، (د.ط) ، ١٩٨٠م، ص٣٢٢ .

(١١) يرى علي الخفيف تكييف المسألة على أساس نظرية ضمان الأجير الخاص ، لا على أساس مسؤولية المتبوع عن التابع ، انظر : الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،(د.ت.ط) ص ١٧٧ .

واستدلوا بما يلي :

أولاً : الأدلــــة النــقلــية

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : (بَعَثَ النبي ﷺ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيد إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا أَسْلَمْنَا . فَجَعَلُوا يَقُولُونَ صَبَأْنَا، صَبَأْنَا . فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ مِنْهُمْ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ أَمَرَ خَالِدٌ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ فَقُلْتُ وَاللَّه لاَ أَقْتُلُ أَسيري، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أصحابي أَسِيرَهُ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى النبي ﷺ فَذَكَرْنَاهُ، فَرَفَعَ النبي ﷺ يَدَهُ فَقَالَ : اللَّهُمَّ إني أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ). مَرَّتَيْنِ [1] ، ثم دعا رسول الله ﷺ عليَّ بن أبي طالب فقال : (أخرج إلى هؤلاء القوم فأد دماءهم وأموالهم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج علي وقد أعطاه رسول الله مالاً فودى لهم دماءهم وأموالهم حتى أنه ليعطيهم ثمن ميلغة الكلب) [2] .

وجه الاستدلال : لما أمّر رسول الله ﷺ خالداً على الجيش فوقعت منه الجناية بالقتل عن اجتهاد خاطئ، حمل تبعة الجناية بيت المال، ووداهم منه، لا من مال خالد وبيت المال هو من الشخصيات المعنوية، وكان مسؤولاً عن الجناية التي وقعت من خالد بن الوليد رضي الله عنه .

يقول ابن حجر [3] رحمه الله : «والإثم وإن كان ساقطاً عن المجتهد في الحكم إذا تبين أنه بخلاف جماعة أهل العلم، لكن الضمان لازم للمخطئ عند الأكثر مع الاختلاف هل يلزم ذلك عائلة الحاكم، أم بيت المال»[4] .

ونوقش هذا الدليل من وجهين :

---

(١) سبق تخريجه في صفحة ٣٩ .

(٢)سبق تخريجه في صفحة ٣٩ .

(٣) ابن حجر العسقلاني (٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ) أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني ، شهاب الدين أبو الفضل ، المصري المولد والمنشأ ، أمير المؤمنين في الحديث ، وحافظ عصره ، صنف وبرع ، من أشهر مصنفاته فتح الباري وتهذيب التهذيب ، انظر : شذرات الذهب ، ٧/ ٢٧٠ .

(٤) ابن حجر : فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، ٢٠/ ٢٢٠ .

الأول : أن الزيادة على الحديث المخرج في الصحيحين لا تصح ، قال عنها ابن حزم : «وهذا لا يصح لأنه مرسل» . [1] فيبطل الاستدلال به .

الثاني : إن تحمل الدية للعاقلة مع الجاني لا تكون في القتل العمد ، ومعاقبة الشخص الاعتباري مع الشخص الطبيعي لا تكون إلا في المخالفة المتعمدة ، فلا محل للقياس لأنها من قبيل المواساة ، ويقولون لو تجاوزنا كل ما تقدم فإن القياس لا يصح لأن المقيس عليه ثبت استثناءً على خلاف القياس ، وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه [2] .

ويجاب عن المناقشة:

أن هذه الصورة ليست استثناءً بل لها نظائر يأتي بيانها ، ثم على التسليم بأن تحميل العاقلة هي مسألة مستثناه ، فإذا عُلمت علة المسألة جاز القياس عليها .

ما ورد (عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النبي ﷺ بَعَثَ أَبَا جَهْمِ [3] بْنَ حُذَيْفَةَ مُصَدِّقًا فَلاَجَّهُ رَجُلٌ في صَدَقَتِه فَضَرَبَهُ أَبُو جَهْمٍ فَشَجَّهُ فَأَتَوُا النبي ﷺ فَقَالُوا الْقَوَدَ يَا رَسُولَ اللَّه ، فَقَالَ النبي ﷺ « لَكُمْ كَذَا وَكَذَا » ، فَلَمْ يَرْضَوْا فَقَالَ « لَكُمْ كَذَا وَكَذَا » ، «فَلَمْ يَرْضَوْا فَقَال : لَكُمْ كَذَا وَكَذَا » ، فَرَضُوا . فَقَالَ النبي ﷺ : إني خَاطِبٌ الْعَشِيَّةَ عَلَى النَّاسِ وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ ، فَقَالُوا نَعَمْ ، فَخَطَبَ رَسُولُ اللَّه ﷺ فَقَالَ : إِنَّ هَؤُلاَءِ اللَّيْثِيِّينَ أَتَوْنِي يُرِيدُونَ الْقَوَدَ فَعَرَضْتُ عَلَيْهِمْ كَذَا وَكَذَا فَرَضُوا أَرَضِيتُمْ ، قَالُوا لا ، فَهَمَّ الْمُهَاجِرُونَ بِهِمْ فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّه ﷺ أَنْ يَكُفُّوا عَنْهُمْ فَكَفُّوا ثُمَّ دَعَاهُمْ فَزَادَهُمْ فَقَالَ : «أَرَضِيتُمْ» . فَقَالُوا نَعَمْ ، قَالَ : «إني خَاطِبٌ عَلَى النَّاسِ وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ» ، قَالُوا نَعَمْ فَخَطَبَ النبي ﷺ فَقَالَ« أَرَضِيتُمْ » قَالُوا نَعَمْ) [4] .

---

(١)علي بن أحمد بن حزم : المحلى ، ٨/ ١٦٦ .

(٢) الصديق الضرير : المسؤولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصيات اعتبارية ، مجلة تفكر ، جامعة الجزيرة ، السودان ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، ١٤٢٢هـ ، ص ٩٨ .

(٣) أبوجهم بن حذيفة العدوي القرشي قيل اسمه عبيد ، من مسلمة الفتح ، كان علاّمة بالنسب ، وقد اشترك في بناء الكعبة مرتين الأولى في الجاهلية والثانية حين بناها ابن الزبير سنة ٦٤هـ توفي سنة ٧٠هـ انظر : الذهبي : سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣هـ، ٢/ ٥٥٦ .

(٤) أخرجه أبو داود في السنن ٢/ ٥٨٩ كتاب الحدود باب (العاقل يصاب على يديه خطأ) برقم (٤٥٣٤) والنسائي في السنن ٨/ ٣٥ باب (السلطان يصاب على يده) برقم (٤٧٧٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٩ باب (ما جاء في قتل الإمام وجرحه) وقال البيهقي : «معمر حافظ ، وقد أقام إسناده فقامت به الحجة » ، وقال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني : «إسناده صحيح على شرط الشيخين »انظر : الألباني : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ، ٣/ ٣٦٦ .

وجه الاستدلال

أن رسول الله ﷺ عوّض قوم الرجل على الجناية التي لحقت به من أبي جهم بشجه إياه، فتحمل بيت المال مسؤولية جناية أبي جهم، وهو شخص معنوي .

حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ (أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ فَقِيلَ مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَعَمُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَمِثْلُهَا مَعَهَا) [1] وعند مسلم : (فَهِيَ عَلَيَّ وَمِثْلُهَا مَعَهَا) [2] .

قال ابن حجر رحمه الله : «وقيل معنى عليه صدقة ومثلها معها » أي هي عندي قرض لأنني استسلفت منه صدقة عامين، وقد ورد ذلك صريحاً فيما أخرجه الترمذي وغيره من حديث علي رضي الله عنه وفي إسناده مقال، أن النبي ﷺ قال : «إنا كنا احتجنا فتعجلنا العباس صدقة مال سنتين » وهذا مرسل[3]، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه دلالة على أن بيت المال له ذمة مستقلة تحملاً وأداءً، وذلك باستسلافه المال من العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، وإذا كانت هذه الشخصية المعنوية لها ذمة مالية مستقلة، فإنها تكون أهلاً للالتزام والمسؤولية .

ويشهد لهذا ماروا ه أبو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ فَيَسْأَلُ «هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلاً » ، فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدَيْنِهِ وَفَاءً صَلَّى ، وَإِلاَّ قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ « أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ) [4] ، فتحمل بيت المال الدين عن المسلمين مع أنه شخص معنوي .

ومن ذلك أيضاً (ما ورد عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتِ

---

(١) سبق تخريجه في صفحة ٣٨ .

(٢) سبق تخريجه في صفحة ٣٨ .

(٣) ابن حجر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ، بيروت ، ٥/ ٨٦ ، برقم (١٣٧٥) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الكفالة ، باب (الدين) ٢/ ٨٠٥ برقم (٢١٧٦) ومسلم في صحيحه ، كتاب الفرائض ، باب (من ترك مالاً فلورثته) ٣/ ١٢٣٧ برقم (١٦١٩) .

الإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ) [1] .

فكان بيت المال يستدين البعير بالبعيرين إلى أن تأتي الصدقة ، حيث انشغلت ذمة بيت المال بهذا الالتزام المالي المستقل وهو شخص معنوي .

حل الشخص الاعتباري وذلك بأمره ﷺ بهدم مسجد الضرار ، وفيه أن النبي ﷺ دعا مالك بن الدغشم ومعن بن عدي فقال : (انطلقا إلى هذا المسجد الظالم أهله فاهدماه) [2] .

وجه الاستدلال : فهذا المسجد شخصية معنوية ، لم يهدم لذات البناية ، وإنما لما مارس عليه أصحابه من أعمال النفاق ، ما استحق عليه أن يُحل ويُهدم من أساسه .

عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ (كَانَتْ ثَقِيفُ حُلَفَاءَ لِبَنِي عُقَيْلٍ فَأَسَرَتْ ثَقِيفُ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَسَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً مِنْ بَنِي عُقَيْلٍ وَأَصَابُوا مَعَهُ الْعَضْبَاءَ فَأَتَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْوَثَاقِ قَالَ يَا مُحَمَّدُ؛ فَأَتَاهُ فَقَالَ « مَا شَأْنُكَ » ؛ فَقَالَ بِمَ أخذتني وَبِمَ أَخَذْتَ سَابِقَةَ الْحَاجِّ فَقَالَ إِعْظَامًا لِذَلِكَ « أَخَذْتُكَ بِجَرِيرَةِ حُلَفَائِكَ ثَقِيفَ » . ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهُ فَنَادَاهُ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ . وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَحِيمًا رَقِيقًا فَرَجَعَ إِلَيْهِ فَقَالَ « مَا شَأْنُكَ » ؛ قَالَ : إني مُسْلِمٌ، قَالَ : « لَوْ قُلْتَهَا وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ أَفْلَحْتَ كُلَّ الْفَلَاحِ» ؛ ثُمَّ انْصَرَفَ فَنَادَاهُ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ.

فَأَتَاهُ فَقَالَ : «مَا شَأْنُكَ » . قَالَ: إني جَائِعٌ فأطعمني وَظَمْآنُ فَأَسْقِنِي ؛ قَالَ : « هَذِهِ حَاجَتُكَ» . فَفُدِيَ بِالرَّجُلَيْنِ - قَالَ - وَأُسِرَتِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ وَأُصِيبَتِ الْعَضْبَاءُ فَكَانَتِ الْمَرْأَةُ فِي الْوَثَاقِ وَكَانَ الْقَوْمُ يُرِيحُونَ نَعَمَهُمْ بَيْنَ يدي بُيُوتِهِمْ فَانْفَلَتَتْ ذَاتَ لَيْلَةٍ مِنَ الْوَثَاقِ فَأَتَتِ الإِبِلَ فَجَعَلَتْ إِذَا دَنَتْ مِنَ الْبَعِيرِ رَغَا فَتَتْرُكُهُ حَتَّى تنتهي إِلَى الْعَضْبَاءِ فَلَمْ تَرْغُ قَالَ وَنَاقَةٌ مُنَوَّقَةٌ فَقَعَدَتْ فِي عَجُزِهَا ثُمَّ زَجَرَتْهَا فَانْطَلَقَتْ وَنَذِرُوا بِهَا فَطَلَبُوهَا فَأَعْجَزَتْهُمْ قَالَ : وَنَذَرَتْ لِلَّهِ إِنْ

---

(١) أخرجه الدار قطني في سننه في كتاب البيوع ٣/ ٦٩ برقم (٢٦١) ؛ والبيهقي في السنن كتاب البيوع باب (بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة) ٥/ ٢٨٧ من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وقد صححه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٨٧ .

(٢) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة باب (رجوع النبي ﷺ من غزوة تبوك وأمره بهدم مسجد الضرار) ٥/ ٣٣٩ برقم (٢٠٠٨) وقال : « ذكره محمد بن إسحاق في الأوراق التي لم أجد سماعاً فيها من كتاب المغازي عن ثقة من بني عمرو بن عوف » .

نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا فَلَمَّا قدمت الْمَدِينَةَ رَآهَا النَّاسُ؛ فَقَالُوا الْعَضْبَاءُ نَاقَةُ رَسُول اللَّه ﷺ؛ فَقَالَتْ إِنَّهَا نَذَرَتْ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا؛ فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّه ﷺ فَذَكَرُوا ذَلكَ لَهُ. فَقَالَ « سُبْحَانَ اللَّه بِئْسَمَا جَزَتْهَا نَذَرَتْ لِلَّه إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا لاَ وَفَاءَ لِنَذْرٍ في مَعْصِيَةٍ وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ الْعَبْدُ »: وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ حُجْرٍ « لاَ نَذْرَ في مَعْصِيَةِ اللَّه ». [1]

وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن رسول الله ﷺ عاقب الرجل بجريرة ثقيف وهي قبيلة لها طبيعتها الاعتبارية، كالعاقلة، وكان مسؤولاً عن جنايتهم .

ثانياً : الـقيـاس

أ ـ قالوا : بأن الاستقلال في الذمة المالية هي من أبرز خصائص الشخص الاعتباري وقد أثبتها الفقهاء في بيت المال للأحاديث السابقة، وقولهم بجواز مساءلة الشخص الاعتباري مدنياً؛ أي من جهة الضمان، فيقاس عليه جواز مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً ، وقد أثبتها الفقهاء للشخص المعنوي لمصلحة الفرد والمتمثل في الضمان، فإثباتها لمصلحة الجماعة أولى والمتمثل في الغرامة، أو باقي العقوبات الجزائية .

ب ـ القياس على تحميل العاقلة المسؤولية الجنائية عن فعل فرد من أفرادها فتحمل العاقلة مسؤولية جناية القتل الخطأ لأحد أفرادها دون خلاف بين العلماء في ذلك [2]، ذلك أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، إذ كان معذوراً في فعله[3] فالعاقلة هي شخصية معنوية تحملت جناية أحد أفرادها وكانت مسؤولة جنائياً عنه، فكذلك باقي الشخصيات المعنوية .

ج ـ القياس السليم الذي يأخذ في الاعتبار المصالح التي تؤديها الأشخاص المعنوية ذات

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٢٦٢ ، كتاب النذور ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله برقم (١٦٤١) ، وأبو داود في السنن ٢/ ٢٥٨ ، كتاب الأيمان والنذور ، باب في النذر فيما لا يملك ، برقم (٣٣١٦) ، وأحمد في المسند ٤/ ٤٣٠ ، برقم (١٩٨٧٦) .

(٢) ابن المنذر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، (د ـ ط) ، حيث قال : «وأجمع أهل العلم على القول به » ٣/ ١٩٥ .

(٣) ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ، ١٢/ ٢١ .

الأثر والخطر في حياة الإنسان خاصة المصارف والبنوك، ومالها من الحقوق والامتيازات الواسعة التي تتمتع بها، يفرض أن تقاس على أهلية الشخص الطبيعي، وأي نزول بها لدرجة دون ذلك لا يتناسب مع جوهر الدور الذي تقوم به هذه الأشخاص والبنوك منها على وجه الخصوص، فهي تجمع وتستثمر عصب الإنماء في حياة المجتمع .

ثالثاً : التطبيقات الفقهية

١ ـ قاعدة «الغنم بالغرم»

وتطبيقاً لهذه القاعدة الفقهية في موضوع المسؤولية الجنائية للمصارف؛ أن المصارف تغنم كل اجتهادات الجهاز الإداري، وتحصل من ذلك على أرباح كبيرة، من خلال ما يقوم به من أعمال في وظيفته وتتوسع مناشطها أفقياً ورأسياً، وتتطور بها أدوات عملها وتتمحض كل هذه الأعمال لمصلحة المصرف، فيجب والحال كذلك أن تغرم أمام المجتمع ـ الذي ظل يتعامل مع هذا الجهاز لا بصفته الشخصية وإنما بصفته هو المصرف المعين ـ أن تغرم كل أخطاء وتجاوزات جهازه الجنائية كما في الأخطاء المدنية [١] .

نوقش هذا الاستدلال :

أن هذه القاعدة لا تدل على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فإذا قصر الموظف يحاسب على تقصيره [٢] .

٢ ـ المسؤولية الجنائية للوقف بصفته شخصاً اعتبارياً :

وعلى الرغم من وجود الخلاف في المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري إلا أن نصوص فقهاء المسلمين واضحة وصريحة في تحميل الوقف ـ وهو شخص اعتباري ـ المسؤولية الجنائية وهذا من ناحية يثبت سبقهم في طرح كثير من الأفكار التشريعية، فضلاً عن استنباط منحهم لجهة الوقف الشخصية الاعتبارية التي تأهله لحمل تبعة جنايته على اختلاف بينهم في ذلك[٣] .

(١) أحمد علي عبد الله : مرجع سابق، ص٢٢ .
(٢) الصديق الضرير : مرجع سابق، ص١٠٦ .
(٣) أحمد محمود الخولي : نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون الوضعي، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص١١٨، وانظر : طلال عجاج : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، (د ـ ط)، ٢٠٠٣م، ص ١١ .

جاء في المغني : « إذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب سواءً كانت الجناية على الموقوف عليه أو على غيره ، وإن كانت الجناية موجبة للمال لم يكن تعلقها برقبته ؛ لأنه لا يمكن بيعها ، ويجب أرشها على الموقوف عليه ؛ لأنه ملكه تعلق أرشه برقبته فكان على مالكه» [1] .

رابعاً : الأدلـة العقلـية

أ ـ حتى لو قلنا تجوّزاً بمنع أو تضييق الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، فإن القول بوجوب مساءلة المؤسسات الاقتصادية جنائياً يتحتم ، لأننا إذا تناولنا المؤسسات الاقتصادية بأنواعها نجدها بالغة الخطورة ، ونجد أن البنوك والمصارف هي أضخم وأخطر المؤسسات الاقتصادية ، وأنها تتمتع بحقوق لن تتوافر للأشخاص الطبيعيين ، فتعطى الرخصة لجمع رأس المال والتوسع فيه بقدر الإمكان من عامة الناس وخاصتهم ، والرخصة في جمع وجذب مدخرات الأمة بأنواعها ، من الحسابات الجارية ، والحسابات الاستثمارية ، والرخصة في مزاولة النشاط الاستثماري بقطاعاته المتعددة ، وخاصة الخدمات المصرفية التي تكاد تكون حكراً عليها ، فإذا علمنا أن النظام المصرفي في كل بلد يتصرف في نسبة تتراوح بين ٢٠٪ إلى ٤٠٪ من الكتلة النقدية بما فيها من عملية خلق النقود التي تنفرد بها المصارف دون غيرها ؛ ندرك الدور الكبير الذي يقوم به النظام المصرفي ، فهو يمتلك مفاتيح التعامل في كل هذه القوة الاقتصادية المتاحة له ، وأن أثر هذه القوة على المصلحة العامة ، أثر كبير من الناحية الإيجابية أو السلبية ، اعتماداً على النهج والأسلوب المتخذ لاستغلالها .

لذا كان لا بد لهذه الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها المصارف ، ويكون لها أثرٌ بالغٌ في حياة الإنسان إيجاباً وسلباً ، من أن تُوَازَن بواجبات ومسؤوليات على هذه المصارف حتى تُوجه هذه القوة لمصلحة الأمة ، ومصلحة المصارف ضمناً ، وإن عدم وضع هذه الضوابط ومراعاتها سيؤدي بالضرورة إلى الإضرار بالمصلحة العامة ، فتُحمّل الذين يجنحون إلى ارتكاب الجرائم الاقتصادية ومنها البنكية الجزاءات على هذه المخالفات ،

---

(١) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٨/ ٢٢٥ .

وخلاصة القول، أنه ينبغي أن تتناسب المسؤولية مع حجم الثقة التي أنيطت بالشخص الاعتباري وفقاً لما أعطي من حقوق وامتيازات [1].

ب- أن الجرائم المصرفية التي ترتكب بواسطة البنوك في حق المجتمع أكبر بكثير من حجمهم وإمكانياتهم، ولا تتناسب بحال مع الاكتفاء بمعاقبة المدير أو الموظف الذي ارتكب المخالفة بوجه مباشر؛ لأن المجتمع عهد بالدور الخطير والكبير للمصرف ومنحه ثقته وما كان ليعهد به لشخص مهما كانت ملاءمته، فالمنظم عندما أعطاه هذه الحقوق والامتيازات يريد أن يمثل المصرف عند المساءلة لا الموظف الأداة، وأن توقع العقوبة التي تتناسب مع المخالفة والجرم على المصرف بصفته الاعتبارية[2].

ج - أن إقرار المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية ومنها البنوك فيه مصلحة للمتضرر من الجريمة، إذ لو ألحق التعويض مثلاً على الشخص الطبيعي فقط قد لا يستطيع الضمان لفقر، أو لأن مبلغ التعويض كبير جداً لا تقوى عليه سوى الشركات المساهمة.

د- إذا كان المساهمون في المؤسسات الاقتصادية ومنها البنوك يستفيدون من خدمات الموظف فلماذا لا يتحملون العقوبة الجنائية معه، فإذا أحسن استفادوا من نجاحاته وإذا أساء لم يتحملها إلا هو فقط، وهذا خلاف العدل.

خامساً: النظائر الفقهية

١ - أن بعض الفقهاء أجاز للمضارب أن يشتري من المضاربة لنفسه، كما أجازوا لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه[3]، وهذا دليل على استقلال مال الشركة عن مال الشركاء، و إلا كان رب المال مشترياً لماله بماله، وهذا الاستقلال في الذمة المالية هي أبرز خصائص الشخصية المعنوية المستقلة.

---

(١) أحمد علي عبد الله: المسؤولية الجنائية للمصارف بصفتها شخصيات اعتبارية مرجع سابق، ص١٧٢.

(٢) المرجع السابق ص١٧٦، وانظر: أحمد علي عبد الله، المسؤولية الجنائية للمصارف منشورات إمام، السودان، ١٩٩٦م، (د-ط)، ص١٩.

(٣) محمد أمين المعروف بابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ، ٤/ ١٩١، ابن قدامة: المغني ٧/ ١٦٦.

٢ ـ أجاز بعض الفقهاء للمضارب أن يشتري للشركة من رب المال [١] فيدل على أن للشركة ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء .

سادساً : الأحكام القضائية

صدر قرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٧٣٤) وتاريخ ٥/ ٥/ ١٣٩٦هـ، بأنه إذا صدر حكم بالدية على الشخص الطبيعي فإنه يخصم مقدار الدية التي حصل عليها من التعويض الذي يفرضه نظام العمل والعمال على الشخص الاعتباري ، ولذلك فقد صدرت أحكام قضائية من محاكم التميز بالمملكة العربية السعودية ، أثبتت فيها المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية ، ولا شك أن قضاء المحاكم في المملكة العربية السعودية مصدره الشريعة الإسلامية .

القول الثاني :

ذهب بعض العلماء إلى القول بامتناع المساءلة الجنائية للشخص المعنوي الخاص كالشركات والمصارف، ويقول به من الفقهاء المعاصرين د. الصديق محمد الأمين الضرير ، و د. أحمد فتحي بهنسي وغيرهما [٢] .

واستدلوا بما يلي :

الأول : الأدلة النقلية

الآيات القرآنية الدالة على أن الشخص لا يؤخذ بجريرة غيره وهي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ... ﴿١٦٤﴾ ﴾ (سورة الأنعام) وقوله تعالى : ﴿ ... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ... ﴿١٥﴾ ﴾ (سورة الإسراء)، وقوله تعالى : ﴿ ... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ... ﴿٧﴾ ﴾ (سورة الزمر) .

---

(١) محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام : فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٨/ ٤٧٣، منصور بن يونس البهوتي : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، ٢/ ٢٤١

(٢) الصديق محمد الأمين الضرير ، المسؤولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصيات اعتبارية ، مجلة تفكر بجامعة الجزيرة ، السودان ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، ١٤٢٢هـ ، ص ٩٥، أحمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٩هـ ، ص٤٥، ص ٦٩

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ ... وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ... ﴿١٦٤﴾ ﴾ (سورة الأنعام) .

٣ ـ قوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ (سورة المدثر) .

وجه الاستدلال : أن هذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن الشخص لا يُسأل عن ضرر أحدثه غيره، فالمسؤول من أحدث الضرر فقط، فيتحمل تبعة خطئه، وإلحاق المسؤولية بالشخص الاعتباري فيه تعد في المؤاخذة بالذنب، يقول ابن كثير في تفسير الآية الأولى : «أي لا يحمل أحد ذنب أحدٍ ولا يجني جان إلا على نفسه »[١] .

المناقشة :

يُجاب عن الاستدلال بالأدلة السابقة ؛ بأن المقصود بهذا أنه لا يُسأل شخص طبيعي عن جريرة شخص طبيعي آخر، سواءً كان أباه أو أخاه أو ابنه، وذلك أن هذا الأمر ـ سؤال الناس بجريرة غيرهم ـ كان معروفاً في الجاهلية فأتى الإسلام فأبطله وبذلك يقول الإمام الشوكاني في تفسيره للآية الأولى : «وفيه رد لما كانت عليه الجاهلية من مؤاخذة القريب بذنب قريبه والواحد من القبيلة بذنب الآخر»[٢] أما مسؤولية الشخص الاعتباري فإنها غير داخلة في هذا، لأن الشخص الطبيعي كالأداة للشخص المعنوي، وهو الذي يمثل إرادته، فيكون داخلاً في المسؤولية مع الشخص الطبيعي .

٢ ـ من السنة النبوية :

أ ـ ما ورد عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن مسعود قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (لاَ يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلاَ بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ)[٣] فهذا الحديث صريح في عدم تحمل أحد عقوبة غيره من الناس حتى

---

(١) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ٣/ ٤١ .

(٢) محمد بن علي الشوكاني : فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، دار الفكر ، بيروت ، (د. ط) ، ١٤٠٣هـ ، ٢/ ٢٧١ .

(٣) أخرجه النسائي في السنن كتاب المحاربة باب (تحريم القتل) ٧/ ١٢٧ برقم (٤١٢٨) وفي السنن الكبرى برقم (٣٥٩٣) وأبو داود كتاب الديات (باب لا يؤخذ الرجل بجريرة أخيه أو أبيه) ثم أورد حديث : «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه» ٢/ ٥٧٥ برقم (٤٤٩٥) وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في الأحاديث والآثار ، =

لو كان أباه، فالشخصيات المعنوية والتي لا تملك الإرادة من باب أولى .

نوقش : يقال في الإجابة عن هذا الاستدلال ما قيل في المناقشة الأولى ؛ أن المقصود أنه لا يُسأل أحد عن جريمة لم يرتكبها، أما الشخص الاعتباري فإنه ارتكب الجريمة عن طريق موظفه الذي اختاره مجلس الإدارة والذي تم اختياره من المساهمين في الشركة .

ب- ما روي أن امرأة ذكرت عند عمر رضي الله عنه بسوء، فأرسل إليها ففزعت، وضربها الطلق وهي في طريقها إليه، فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر الصحابة، فقال بعضهم : ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب، قال وصمت عليّ، فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ[1] .

ووجه الاستدلال من هذا الأثر أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الضمان على عاقلة الحاكم، ولم يجعلها في بيت مال المسلمين .

المناقشة :

يُرد عن الاستدلال من وجهين :

الأول : أن الحديث لا يصح وقد قال عنه ابن حجر : أنه منقطع بين الحسن وعمر .

الثاني : على فرض صحة الحديث فإن قول الرسول ﷺ مقدم على قول عمر، وقد جعل النبي ﷺ دية من أمر بقتلهم خالد بن الوليد على بيت المال، وحاشا عمر بن الخطاب رضي

= مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩، ٧/ ٤٥٦، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي وقال عنه الألباني : «صحيح الإسناد» انظر : الألباني، السلسلة الصحيحة، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥، ٤/ ٦٢٣ .

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٤٥٨ باب (من أفزعه السلطان) برقم (١٨٠١٠)، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير : «وهذا منقطع بين الحسن وعمر» ٤/ ٣٧، وقال الألباني في إرواء الغليل : «لم أره» ٧/ ٣٠١ .

الله عنه أن يخالف قول النبي ﷺ وهو الذي يترك قوله إذا بلغه قول النبي ﷺ فيكون الاستدلال بهذا الحديث على منع مساءلة الشخص الاعتباري غير وارد .

الثاني : الأدلة العقلية

الأول : أن المسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس ؛ الأول : أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً، ثانياً : أن يكون الفاعل مختاراً، ثالثاً : أن يكون الفاعل مدركاً فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت المسؤولية الجنائية [(١)] فالشخصيات المعنوية ليست أهلاً لهذه المسؤولية لأنها تُبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعدم دون شك في هذه الشخصيات.

المناقشة :

السؤال المهم في هذا الصدد، هل تملك الشركة القصد والإرادة اللذين يمكنانها من تعمد الغش، وإمكانية العلم بما إذا كانت المعلومات صحيحة أم كاذبة ؟ وللإجابة على هذا السؤال يقال : إنه يمكن نسبة نية موظفي الشركة التي ينبني عليها العمل إلى ذات الشركة، وعلى الرغم من أن مدير الشركة ومجلس إدارتها هم وكلاء الشركة، فإن وضعهم بالنسبة للشركة أكثر من ذلك، فالشركة لا تملك أن تتحدث أو تفكر أو تتصرف إلا من خلال هؤلاء الأشخاص الطبيعيين فحديثهم وتصرفهم هو حديث وتصرف ذات الشركة [(٢)].

الثاني : أن أساس المسؤولية الجنائية هو الإدراك والاختيار لا أهلية الوجوب والأداء، والإدراك لا يكون إلا بعد البلوغ .

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٨١، وابن مفلح في الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١/ ٤٨٩، عبد القادر عودة : مرجع سابق، ١/ ٣٩٢، وانظر : وهبة الزحيلي : نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، ص٢٥٨.
(٢) أحمد علي عبد الله : المسؤولية الجنائية للمصارف بصفتها شخصيات اعتبارية، مجلة تفكر، المجلد الثاني، العدد الثاني ١٤٢١، ص١٥٦.

مناقشة الدليل

وقد نوقش الدليل العقلي الأول : بأن الإدراك والاختيار حاصل من الموظف مرتكب الجرم وما هو إلا أداة للشخص المعنوي تعمل له، فيكون إدراكه واختياره هو إدراكاً واختياراً للشخص المعنوي ، وبذلك يكون مسؤولاً جنائياً عن أعماله .

الثالث : أنه لا يمكن أن تطبق العقوبات المقيدة للحرية على الشخص الاعتباري، فلا يمكن أن يحبس ، أو يجلد ، أو يقتص منه ، بعكس الشخص الطبيعي .

مناقشة الدليل :

يناقش هذا الدليل بأنه يمكن أن تطبق العقوبة على الشخص الاعتباري كالطبيعي ، فمثلاً عقوبة الإعدام للشخص الطبيعي يماثلها عقوبة الحل للبنك أو الشخص الاعتباري، كما أن عقوبة السجن يماثلها عقوبة الوقف لنشاط البنك ، و عقوبة التشهير يماثلها عقوبة نشر الحكم في الصحف وهكذا ، مما يمكن معه إقامة العقوبات الجزائية على الشخص الاعتباري .

الرابع : إن القول بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ومنه المصارف والشركات لها آثارٌ سلبية ، من أهمها الهروب من المسؤولية ، كجريمة الإفلاس الاحتيالي مثلاً .

مثال ذلك : كأن يتضامن أشخاص في تأسيس شركة توصية بالأسهم يكون الشركاء المتضامنون من الأشخاص المعسرين مالياً ، ثم تطرح أسهمها للاكتتاب بنية ابتزاز أموال المساهمين ، ويكون المسؤول الحقيقي مستتمراً خلف الشريك المعسر ، فلا يُسأل عما يستولي عليه من الأموال .

يناقش الدليل : بأن مساءلة البنك بصفته الاعتبارية لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي حيث يرجع البنك عليه بتضمينه ، أو تكون المسؤولية الجنائية مجتمعة عليهما .

الخامس : إن أهلية الأداء ليست أساساً لثبوت المسؤولية الجنائية ، وأنها تعني أهلية الشخص لأن يُطالِب ويُطالَب ، وهو معنى الالتزام القانوني [1] .

يناقش الدليل : بأن الالتزام القانوني هو استعداد سواء الطبيعي أو الاعتباري لتحمل العقوبة الجنائية عند ارتكاب الجريمة ، وكيف يكون أهلاً لأن يُطالِب ويُطالَب ولا يكون مسؤولاً؟ !

الترجيح : وبعد عرض الأقوال ، وأدلة كل قول مع مناقشتها ، يترجح ـ والله تعالى أعلم ـ القول بالتفصيل في هذه المسألة ، فإنكار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كالبنوك وغيرها رأي ضعيف ، لا يسعفه الدليل ، كما أنه لا يتمشى مع الواقع المعاصر في تطور الشركات والبنوك ، وما تملكه من قوة تكنولوجية ، قد تفتح آفاقاً للجريمة ، وتركها دون مساءلة يجعلها تتمادى في إجرامها ، وتهدد المصالح الاقتصادية للفرد والمجتمع ، فيتبين بهذا ضعف القول بعدم مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً .

أما القول بمساءلة الشخص الاعتباري مطلقاً ، أياً كان ففيه نظر ؛ إذ أن من الشخصيات المعنوية من لا يمكن تطبيق العقوبة عليها ، كالأحزاب والتكتلات السياسية ، والنقابات المهنية ، كما أن بعض الشخصيات اختُلف في كونها معنوية أو لا كشركة المحاصة [2] مثلاً فقد أخرجها المنظم السعودي من الشخصيات الاعتبارية كما في المادة (٤٠) من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٨٥) وتاريخ ١٧/ ٣/ ١٣٨٥هـ ، وإذا علمنا أن من أكبر خصائص الشريعة الإسلامية أنها كما تدعو إلى جلب المصالح فهي تسعى إلى درء المفاسد وتقليلها ، وعند تطبيق هذه القاعدة العظيمة على محل البحث نجد أن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص والمتمثل في المؤسسات الاقتصادية كالبنوك ، أمر تتطلبه المصلحة ويفرضه واقع الحال ، وتجعل هذا الاعتراف سياجاً واقياً من وقوع الجرائم البنكية والاقتصادية ، كما أن الفرد مهما بلغ فلن يستطيع أن يقوم بما تقوم به تلك البنوك من الأعمال المالية

---

(١) الصديق محمد الأمين الضرير : تعقيب على بحث المسؤولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصية اعتبارية للدكتور أحمد علي عبد الله : مجلة القسطاس ، معهد التدريب والإصلاح القانوني ، السودان ، العدد الثالث ، ١٩٩٧م ، ص٢٠ .

(٢) شركة المحاصة هي : الشركة التي تتستر على الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الإشهار ، انظر : مجموعة الأنظمة السعودية ٢/ ١٥٠ .

والاستثمارية، فإذا كانت أعمالها وامتيازاتها بهذا الحجم، فينبغي أن تكون مسؤوليتها كذلك، كما يجب أن لا تُقيد الأحكام الشرعية ويُقعد بها عن إيجاد الحلول المناسبة للمسائل والقضايا الفقهية المعاصرة والتي تمس عصب الإنماء في حياة الناس وهو المال .

٢ . ١ . ٣ . ٢ الخلاف في مبدأ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري في النظام

الاتجاه الأول : الاتجاه المنكر للمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الشخص الاعتباري ومنه البنوك الإسلامية لا يسأل جنائياً عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو تابعيه، والتي ارتكبها هؤلاء لحساب الشخص الاعتباري ولمصلحته، وإنما تقع تلك المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي؛ أي الإنسان ممثل الشخص الاعتباري، أو أحد العاملين لديه شخصياً؛ على أساس أن الجريمة وقعت منهم شخصياً، وتنسب إليهم، ولا يتصور وقوعها أو نسبتها إلى الشخص الاعتباري الذي يمثلونه أو يعملون لديه [١] وممن أخذ بهذا الاتجاه جمهورية مصر العربية، كما في قانون العقوبات المادة (٥٨) ويدعم أنصار هذا الاتجاه وجهة نظرهم في إنكار المسؤولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي بالأسانيد والحجج التالية :

الحجة الأولى:أن طبيعة الشخص الاعتباري تجعل من المستحيل إسناد الجريمة إليه :

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن طبيعة الشخص الاعتباري تجعل من المستحيل إسناد الجريمة إليه؛ فالشخص الاعتباري محض افتراض قانوني من صنع المنظم، وليس له وجود مادي، وأن هذا الافتراض اقتضته الضرورات العملية لكي يُتاح للشخص المعنوي أن يمتلك الأموال، ويتعاقد، وحتى يكون مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي يسببها للغير أثناء ممارسة نشاطه، ولكن هذا الافتراض لا يمتد إلى نطاق المسؤولية الجنائية، لأن القانون الجنائي لا يبني أحكامه على الافتراض أو المجاز، وإنما على الحقيقة والواقع، وتتطلب المسؤولية الجنائية توافر الأهلية الجنائية، والتي تفترض توافر الإدراك وحرية الاختيار «التمييز والإرادة» وهما لا

(١) علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام -دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، (د-ط) ، ٢٠٠٢م ، ص ٦٠٤ .

يتوافران إلا لدى الشخص الطبيعي وهو الإنسان، وبالتالي فإن الشخص الاعتباري لا يكون أهلاً لتحمل المسؤولية، ثم إن انتفاء التمييز والإرادة لدى الشخص الاعتباري، يجعل من المستحيل إسناد الجريمة إليه، سواءً من الناحية المادية أو المعنوية، فلا يُتصور ارتكابه للركن المادي للجريمة باعتبار أن الإرادة يجب أن تكون سبب السلوك الإجرامي سواءً اتخذ صورة الفعل الإيجابي أو الامتناع، والشخص الاعتباري ليس لديه إرادة مستقلة، مما يعني أن إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يصطدم بمبدأ المسؤولية الأخلاقية الذي يقضي بضرورة توافر الركن المعنوي لقيام الجريمة [1] .

الرد على هذه الحجة

القول بأن الشخص الاعتباري هو مجرد حيلة أو افتراض قانوني ليست لديه إرادة مستقلة، مردود عليه بأن نظرية الافتراض التي تقوم عليها هذه الحجة قد هجرها الفقه والقضاء في القانون المدني منذ زمن بعيد، ولما كان القانون المدني يعترف بالمسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية للشخص المعنوي، وجوهر المسؤولية في الحالتين هو الإرادة؛ فمن التناقض القول بأن الشخص الاعتباري ليس له إرادة في قانون العقوبات فالشخص الاعتباري هو حقيقة لا تحتاج إلى إثبات؛ حيث يمكن أن يرتكب الركن المادي لكثير من الجرائم كالنصب وخيانة الأمانة، كما أن الشخص الاعتباري له إرادة جماعية مستقلة متميزة عن إرادة الأفراد تتكون من التقاء الإيرادات الفردية للأعضاء المكونين له وهي حقيقة تتجسد بالاجتماعات لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة والتصديق على القرارات . [2]

الحجة الثانية

مبدأ تخصص الشخص الاعتباري يحول دون الاعتراف بإمكان ارتكابه للجريمة» وذلك أن الشخص الاعتباري يعترف له القانون بالشخصية المعنوية المحددة أو المقيدة بحدود الغرض

---

(١) شريف سيد كامل ص١٣ ، وانظر : الصديق الضرير : المسؤولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصيات اعتبارية ، مرجع سابق ، ص٩٥ .

(٢) شريف سيد كامل : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ، ص٢٤ ، وانظر : أحمد محمود الخولي : نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ص ٩ .

المحدد في سند إنشائه، وهذا ما يُعبّر عنه بمبدأ التخصص الذي يحكم نشاط الشخص الاعتباري، فإذا خرج من حدود الغرض الذي أُنشأ من أجله فإنه لا يكون له وجود قانوني، ولا يتصور أن تكون الجريمة من بين أغراض الشخص الاعتباري، فيكون وقوعها من أحد ممثليه أو تابعيه [١]، فالأهلية المعترف بها للشخص المعنوي أهلية ناقصة، ونسبة الجريمة إليه يعني الاعتراف بالوجود القانوني له في خارج النطاق الذي يعترف القانون له فيه بالشخصية القانونية، فيكون الاعتراف بالمسؤوليةاعتراف بوجود الشخص الاعتباري خارج حدود النشاط الذي أنشأ من أجله، وفي ذلك إهدار لمبدأ التخصص الذي يحكم وجوده من الناحية القانونية[٢].

الرد على الحجة الثانية :

القول بأن قاعدة تخصص الشخص الاعتباري تحول دون الاعتراف بإمكان ارتكابه للجريمة، هو قول غير صحيح، لأنه إذا كان ارتكاب الجرائم لا يدخل بطبيعة الحال ضمن الغرض الذي أنشأ الشخص الاعتباري من أجله، فإنه يحدث مع ذلك من الناحية العملية أن بعض الأشخاص المعنوية ترتكب جرائم أثناء مباشرتها للنشاط الذي يدخل في مجال تخصصها، إذاً مبدأ التخصص لا علاقة له بالوجود القانوني للشخص المعنوي، ولا بقدرته على ارتكاب الجريمة، وقد لوحظ أن التمشي مع منطق هذه الحجة يؤدي إلى عدم الاعتراف حتى بالمسؤولية المدنية للشخص المعنوي عن فعله الضار، لأنه لم يوجد لإحداث الضرر بالغير وهو مالم يقل به أحد [٣].

الحجة الثالثة :

الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة : يقول الدكتور محمد مصطفى القللي في سياقه لأدلة المانعين : «أن القول بمسؤولية الشخص الاعتباري وتوقيع عقوبة على أمواله أو الحد من نشاطه يتنافى مع المبدأ الأساسي مبدأ شخصية

---

(١) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٦٠٤.
(٢) محمد عبد القادر العبودي : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٢٦.
(٣) محمد مصطفى القللي : في المسئولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، (د.ط)، ١٩٤٨م، ص ٧٧.

العقوبات، فهذه العقوبات التي توقع على الشخص الاعتباري إنما تلحق في الحقيقة الأفراد المساهمين فيه كأعضاء الجمعية أو الشركة »[1]، وهي من الضمانات الأساسية في القانون الجنائي الحديث، فمساءلة الشخص الاعتباري جنائياً سيجعل العقوبة تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له، والعاملين لديه، رغم أن الأغلب لم يساهموا بأي صورة في ارتكاب الجريمة، بل ومنهم من لم يعلم بها أصلاً، فتمتد العقوبة إلى جميع هؤلاء الأشخاص دون تفرقة بين من اتجهت إرادته إلى ارتكاب الجريمة، ومن لم يردها، وبين من كان واجبه وفي استطاعته الحيلولة دون وقوع الجريمة، ومن لم يكن في وسعه منع وقوعها؛ مما يعني أن بعض أعضاء الشخص الاعتباري يُسأل جنائياً عن أفعال غيرهم، وهذا يتعارض بوضوح مع مبدأ شخصية العقوبة، الذي يقضي بأن لا يسأل جنائياً إلا الشخص الذي ارتكب الجريمة، فضلاً عن مخالفته لقواعد العدالة، ثم إن الاعتراف بهذه المسؤولية يترتب عليه ازدواج المساءلة الجنائية، فيسأل شخصان عن نفس الجريمة دون أن تجمع بينهما رابطة المساهمة الجنائية، فيسأل الشخص الطبيعي بصفته الشخصية، ثم يُسأل أخرى بصفته عضواً في الشخص الاعتباري، فكأنه عوقب مرتين عن فعل واحد.

الرد على الحجة الثالثة:

إن القول بأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة قول لا يسلم به، لأن ما يمتد من آثار ضارة لأعضاء وممثلي الشخص الاعتباري إنما هو في الحقيقة جزاء لهم لكونهم بمجموعهم يمثلون إرادة هذا الشخص الاعتباري وأعماله، ثم إن الآثار الجزائية التي تصيبهم ولم يرتكبوا عليها جرماً بذواتهم نالوها لتفويضهم الغير بالعمل فكأنهم وكلوا هؤلاء بالعمل نيابة عنهم، وتنالهم آثار العقوبة كما تنال أفراد الأسرة عند الحكم على عائلها بالغرامة أو السجن أو الضمان، فإنهم يتضررون من العقوبة بكونهم جزء من الشخص محل العقوبة.[2]

---

(١) عبد الحكيم فودة: امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص ٥٥، وانظر: شريف سيد كامل: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مرجع سابق، ص١٥.

(٢) محمد مصطفى القللي: في المسئولية الجنائية، ص٧٩، وانظر: شريف سيد كامل: مرجع سابق، ص ٢٦، وانظر: أحمد علي عبد الله: المسؤولية الجنائية للمصارف، مرجع سابق، ص ١٥، و إبراهيم علي صالح: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مرجع سابق، ص١١٥.

ويجاب عن التعليل الثاني : أن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية لا يترتب عليه ازدواج المساءلة الجنائية؛ فيسأل الشخص الاعتباري عن الجريمة مسؤولية غير مباشرة ويسأل الموظف مسؤولية مباشرة عن الجريمة التي ارتكبت لصالح الشخص الاعتباري، ويسأل الشخص الاعتباري لكون هذه الجريمة ارتكبت لصالحه، فتكون المسؤولية والجزاء تضامنية بين الشخص الطبيعي والاعتباري.

الحجة الرابعة :

أن توقيع العقوبة على الشخص الاعتباري هو في الحقيقة أمر عديم الجدوى لأن الهدف من عقوبة مرتكب الجناية هو تأهيله وإصلاحه من الناحية الأخلاقية والفكرية، وإعادته إلى مجتمعه ليكون طرفاً في بناء المجتمع وتكافله، والرقي به نحو التقدم، كما يمكن أيضاً أن يكون ردعه وتخويفه من أن يعود للجريمة هدفاً للعقوبة ؛ ولا يمكن أن تتحقق هذه الأهداف إلا في الشخص الطبيعي دون الاعتباري إذ لا يمكن أن يتصور الانزجار أو الردع من قبل الشخص الاعتباري، كما لا يمكن إصلاحه أو تهذيبه . [1]

الرد على الحجة الرابعة :

يرد على هذه الحجة بأن أغراض العقوبة لا تنحصر في الإصلاح والتأهيل بل إن الأصل هو تحقيق الردع الخاص والعام، وهذا يؤخذ من قوله تعالى : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾** ﴾ (سورة البقرة) والردع يمكن تصوره وتحققه في الشخص الاعتباري.

الحجة الخامسة :

عدم تناسب العقوبات الجنائية للتطبيق على الشخص الاعتباري :

« تتلخص هذه الحجة في أن معظم العقوبات التي يقررها المنظم الجنائي لا يمكن توقيعها على الشخص الاعتباري، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة الإعدام، والعقوبات السالبة للحرية، فهذه العقوبات لا تتلاءم إلا مع الأشخاص الطبيعيين، وحتى بالنسبة للعقوبات المالية التي يمكن أن توقع على الشخص الاعتباري كالغرامة، فإن تنفيذها أحياناً تعترضه بعض العقبات،

---

(١) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، ١٩٩٦م، ص٤٨١ ، شريف سيد كامل: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، ص١٦ .

حيث يقرر المنظم في حالة عدم دفع الغرامة الجنائية اختياراً جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه، وهذا الإجراء لا يمكن اتخاذه ضد الشخص المعنوي» .[1]

ويخلص أصحاب هذا الاتجاه إلى نفي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الأفعال التي يقترفها ممثلوه أو العاملون لديه، وأن الذي يُسأل جنائياً هو الشخص الطبيعي مرتكب هذا الفعل الذي يعد جريمة .

الرد على الحجة الخامسة :

أن العديد من العقوبات الجنائية التي تطبق على الشخص الطبيعي يمكن تطبيقها على الشخص الاعتباري وقياسها عليه، ومن ذلك أن عقوبة الإعدام للشخص الطبيعي توافقها عقوبة الحل للشخص المعنوي، كما أن عقوبة السجن للشخص الطبيعي توافقها عقوبة الإيقاف عن مزاولة النشاط للشخص الاعتباري وهكذا .[2]

الاتجاه الثاني : الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بوجوب مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً، وذلك بجانب معاقبة الشخص الطبيعي ممثل الشخص الاعتباري أو أحد العاملين لديه الذي ارتكب الجريمة، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه الحديث، والذي يتبناه أيضاً القانون الجنائي الحديث[3]، والذي انتهجته أغلب القوانين العربية وأقرته، كالمملكة العربية السعودية، والأردن، وسوريا، ولبنان، والبحرين، والعراق، واليمن، ويستند هذا الرأي إلى أن الحجج التي استند إليها المعارضون لهذه المسؤولية ليست في مجموعها حاسمة .

يقول الدكتور محمد مصطفى القللي : « والواقع أنه ما دام وجود الشخص المعنوي رهناً بإرادة المشرع هو الذي يحدد حقوقه والتزاماته . . . وإذا كانت دواعي الحياة في المعاملات قد تكشف عن ضرورة وجود شخص معنوي يكون أهلاً للحقوق والالتزامات، وبالتالي أهلاً

---

(١) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص١٦، وانظر : توفيق الشاوي : محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٨م، ص ١٣٠ .

(٢) عبد الحكيم فودة : مرجع سابق، ص ٥٨ .

(٣)إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ص٣٢٢ .

للمسئولية من الوجهة المدنية ولارتكاب الجريمة المدنية . . . فإن الشواهد العملية تنطق أيضاً بضرورة تدخل القانون الجنائي وتقرير المسؤولية قبل الأشخاص المعنوية » . [١]

وممن يقول بهذا الرأي من علماء القانون الجنائي وشراحه المستشار الدكتور عبد الحكيم فودة ، والدكتور علي جمال الدين عوض ، والأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض ، والدكتور أحمد علي عبد الله ، والسيد الصادق سلمان ، والدكتور إبراهيم علي صالح ، والأستاذ الدكتور عبود السراج وغيرهم .

كما أن هناك من الاعتبارات ما يؤيد وجوب إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لما يلي :

الحجة الأولى :

من المُسلّم به أن الأشخاص المعنوية أصبحت في العصر الحديث تمثل خطراً في الجانب الجرمي في كثير من المجالات خاصة مع تزايد أعدادها ، وضخامة إمكانياتها وقدراتها ، وما تمثله من قوة اقتصادية ، مما يجعل انحرافها خطيراً في مجال الجريمة ، فقد ترتكب جرائم كبيرة تلحق بالمجتمع أضراراً جسيمة تفوق جرائم الأشخاص الطبيعيين ، فكان إقرار المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية واجباً تسعى إليه السياسة الجنائية لمنع وقوع مثل هذه الجرائم .

ولبيان «أن عدم الأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يمثل عقبة تحول دون فعالية سياسة العقاب التي يتبعها المنظم في مكافحة الجريمة ذكر جانب الفقه الفرنسي حادثة القطار التي وقعت في محطة (garedelyon) عام ١٩٨٨ م والتي راح ضحيتها حوالي (٥٦) قتيلاً ، حيث أظهر التحقيق الذي أُجري مع سائق القطار أن في أنظمة الأمان المتعلقة بالقطار عيوب تُسأل عنها شركة سكة الحديد ، ومع ذلك لم تُرفع الدعوى الجنائية عليها ؛ لأن المنظم لم يكن في ذلك الوقت يقرر مبدأ مساءلة الشخص المعنوي جنائياً ، وانحصرت المسؤولية الجنائية عن هذا الحادث على سائق القطار ، وحكم عليه بالسجن لمدة سنتين ، ولو كان السائق قد مات لانقضت الدعوى الجنائية بوفاته » . [٢]

---

(١) محمد مصطفى القللي : في المسئولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص٧٩ .
(٢) شريف سيد كامل : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .

الحجة الثانية : أن مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً من مقتضيات العدالة

إن مساءلة الشخص الطبيعي ممثل الشخص الاعتباري دون هذا الأخير يؤدي إلى الإخلال بالعدالة، فالأفعال الصادرة من الشخص الاعتباري سواءً كانت جنائية أو مدنية يتم تنفيذها بواسطة أعضائه أو تابعيه، فإذا ما كان الفعل مؤثماً فإن توجيه الاتهام إلى الشخص الطبيعي والتركيز على مساءلته جنائياً دون الشخص الاعتباري ينطوي على إخلال بالعدالة، لأن الشخص الطبيعي هنا لا يعدو كونه الذراع أو اليد للشخص المعنوي لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك إلا تنفيذاً لإرادة هذا الأخير، ممثلةً في شكل أوامر أو رغبة صادرة ممن يمثلون إرادته[١]، كما أن الفائدة التي تنجم عن هذا الفعل الجرمي إنما يستفيد منها الشخص الاعتباري؛ وعلى هذا فإن تركه دون عقاب فيه إخلال بمبدأ شخصية العقوبة، إذ يظل الشخص الاعتباري الذي ارتُكبت الجريمة باسمه ولحسابه وبوسائله تنفيذاً لإرادته، بمنجاة من العقاب بينما يسند الجزاء الجنائي إلى شخص آخر، ولا يقتضي هذا القول المطالبة بانفراد الشخص الاعتباري وحده بتحمل الجزاء الجنائي .

الحجة الثالثة: المفارقة بين صلاحيته للإفادة من تصرفاته وعدم قابليته للمساءلة الجنائية

إنه مع التسليم بوجود الشخص الاعتباري واستقلاله عن أعضائه المكونين له وانفراده بشخصية مستقلة وذمة مالية قابلة للأداء والوجوب، وتمتعه بإرادة جماعية يعبر عنها ممثلوه، فإن المجادلة بعدئذٍ في مساءلته جنائياً تؤدي إلى مفارقة هي :

« صلاحيته للإفادة من تصرفاته النافعة واستحواذه عليها واستئثاره بنتائجها، مع عدم قابليته للمساءلة عن تصرفاته التي تنطوي على إلحاق أذى بالجماعة التي يعيش في كنفها »[٢]، وهذه مفارقة بينة لا سيما إذا كانت الحجج التي تثار في وجه مساءلته سواءً الإجرائية منها أو ما يتصل بنوع العقاب، يسهل تطويعها لتنسجم مع طبيعة الشخص الاعتباري الخاص، استهدافاً لتحقيق ذات الحكمة من مساءلة الشخص الطبيعي وهي الردع والزجر على السواء .

---

(١) محمد عبد القادر العبودي : مرجع سابق ، ص٤٣ .

(٢) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

الحجة الرابعة : نص أغلب القوانين العربية على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

نصت أغلب القوانين العربية فيما يتعلق بقانون العقوبات على مساءلة الشخص الاعتباري من الناحية الجنائية، ومن ذلك جاء في نظام مراقبة البنوك السعودي في المادة (٢٣)، ونظام مكافحة الرشوة في المادة (١٩)، والمادة (١٩) من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر عام ١٤٢٤هـ الذي نص على مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية مباشرة وجاء فيها « يجوز بحكم بناءً على ما ترفعه الجهة المختصة أن توقع على المؤسسات المالية وغير المالية التي تثبت مسؤوليتها وفقاً لأحكام المادتين (٢ ـ ٣) من هذا النظام غرامة مالية لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تزيد على ما يعادل قيمة الأموال محل الجريمة »، وفي نظام مكافحة التستر المادة (٤ . أ)، كما تعرضت المادة (٧٤) من قانون العقوبات الأردني آخر تعديل لها عام ٢٠٠١م لمسؤولية الشخص الاعتباري جنائياً، والمادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي، كما أقر قانون العقوبات اليمني الجديد لهذه المسؤولية وذلك في المادة الأولى رقم (١٢) و المادة السادسة منه، كذلك المادة (١٠٨) من قانون العقوبات اللبناني، وكذلك أغلب الدول العربية، فضلاً أن القانون الإنجليزي اعترف بمسؤولية الشخص الاعتباري جنائياً كما في قانون العدل الجنائي (م/ ٣٣) ١٩٢٥م، والقانون البلجيكي (م/ ١١٥) من قانون الحماية لتعسف السلطة الاقتصادية لعام ١٩٦٠م، والقانون الفرنسي كما في مشروع المدونة العقابية القديم لعام ١٩٣٤م المادة (٨٩)، والتي نصت على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فتكون المسؤولية واقعاً عملياً في القوانين العربية [١] .

الترجيح :

وبعد عرض الأقوال مع أدلتها ومناقشتها يتبين للباحث أن عدم القول بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي رأي بعيد لمايلي :

أولاً : أنه يخالف الواقع إذ أن الأنظمة والقوانين العربية في أغلبها تأخذ بمساءلة الشخص الاعتباري جنائياً، كقانون العقوبات الأردني والسوداني و البحريني والإماراتي والعراقي[٢] والنظام السعودي [٣] .

---

(١) وانظر : أعمال المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي -٢٥- أكتوبر - ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ط) ١٩٩٣م، ص٣٠٨ .

(٢) عبدالوهاب البطراوي : أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص، ص٢٩١ .

(٣) انظر : المادة التاسعة عشرة من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٧٥) في تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٤١٢هـ.

ثانياً : أن الشخصيات المعنوية الخاصة كالبنوك والشركات التجارية في تطور كبير ، ومع هذا التطور لابد أن يواكبه حماية تكون سياجاً مانعاً من وقوع الجريمة الاقتصادية ، لأنها تخل بالمجتمع بأسره ، وتضر بالمصلحة العامة مما يلزم معه أن تكون الشخصيات الاعتبارية داخلة في المساءلة الجنائية عند الخروج على القاعدة القانونية .

أما القول بالمسؤولية الجنائية لجميع الأشخاص الاعتبارية الخاصة فإنه قول مطلق قد يتخلله ثغرات قانونية وواقعية لا تسمح بتطبيق هذا القول في مجال العقوبة وارتكاب الجريمة .

و التفصيل من وجهة نظر الباحث :

أن إيقاع المسؤولية الجنائية على الشخصيات المعنوية المتمثلة في المؤسسات الاقتصادية ومنها البنوك والمصارف الإسلامية هو القول الأقرب للصحة والوسط بين الرأيين ، ويسند هذا الترجيح ، حاجة المجتمع للحماية الجنائية لأموالها ومقدراتها ، والتي يودع جزء منها في تلك البنوك ، والتي قد تخترق من أجل التلاعب بأموال الناس ، خاصة مع التقدم التكنولوجي في الأجهزة ، وإن أعلى درجات الحماية هي المسؤولية الجنائية لتلك الشخصيات الاعتبارية لكي تكون سياجاً مانعاً من الوقوع في مثل هذه الجرائم ، كما أن التوجهات الحديثة لقانون العقوبات في الدول العربية وحتى الغربية إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، ولا سيما المؤسسات الاقتصادية كالبنوك والشركات التجارية ، كذلك فإن قواعد الدفاع الاجتماعي تستوجب المسؤولية الجنائية للبنوك بصفتها المعنوية ، لأن توقيع العقوبة على الشخص الطبيعي دون المعنوي ليس كافياً لدرء خطر جرائم الأعمال البنكية خاصة مع تسارع التقنية ، واختراع الحيل الجرمية .

٢ . ١ . ٤ أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه والنظام

٢ . ١ . ٤ . ١ أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه .

٢ . ١ . ٤ . ٢ أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في النظام .

٢ . ١ . ٤ . ١ أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه

إن الأفعال التي تمس مصالح الأفراد تنتهي بمساس مصلحة الجماعة ونظامها ، لأن من هذه الأفعال ما قد يستفيد منه الفاعل ويعود عليه بالنفع ، كالسرقة والرشوة وكالقتل للانتقام فإنه يعود على القاتل بشفاء نفسه من الحقد .

« والأفعال المحرمة في الشريعة الإسلامية بعضها يعتبر بطبيعته جريمة كالزنا، وبعضها لا يعتبر بطبيعته جريمة، ولكنه يحظر لأن في إباحته إضراراً بالجماعة، كمنع حمل السلاح »[1] إلا بترخيص وذلك من أجل المصلحة العامة، ولما كانت هذه الجرائم عصيان لأمر الشارع أو نهيه، أو لولي الأمر فيما يقره من باب السياسة الشرعية؛ فإن العقوبة والمسؤولية تكون جزاءً شرعياً منصفاً للفاعل وحماية لمصالح المجتمع من خطره، ولا يصح أن توقع هذه العقوبة أو يُسأل الفاعل جنائياً عن فعله إلا بناءً على أسس وقواعد يكون الإنسان فيها أهلاً للمسؤولية ومن ثم العقوبة وهي على النحو التالي :

١ ـ أن يكون الشخص صالحاً لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً والمقصود بها أهلية الأداء للمسؤول عن الفعل، ومناطها العقل،[2] ومحلها الذمة، والتي يصير الشخص بها أهلاً للإلزام والالتزام، ويكون مسؤولاً عن فعله جنائياً .

٢ ـ لما فرض المنظم العقوبات الجنائية على انتهاك الفعل المُحرَّم، كانت هذه المسؤولية نابعةً من مخالفة نص الشارع، وحفظ مصالح المجتمع ونظامه؛ ولهذا يمكن تغليظ العقوبات التعزيرية وتخفيفها بناءً على المصلحة، وحفظ النظام في المجتمع، فكان أساساً من الأسس المتعلقة بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية .[3]

٣ ـ أن يأتي الشخص فعلاً محرماً مختاراً مدركاً له، فإذا أتى الشخص فعلاً لم يكن محرماً، أو حُرّم بعد ارتكابه، فإنه لا يُسأل جنائياً عن فعله، أو كان الفاعل مُكرهاً فيما أتى فلا تقوم المسؤولية الجنائية الكاملة عليه لانتفاء القصد الجنائي منه، ومعنى أن يكون مدركاً؛ أي يدرك معنى الفعل الذي يرتكبه وحرمتة، وعلى هذا فالجهل أو الغلط في النص الشرعي كالجهل والغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي ويكون معذوراً[4]، فالإخبار بالحظر من جانب الشارع أوولي الأمر مسبقاً، والاستجابة من جانب المخاطب، فإذا

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ١/ ٣٨٤.
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية : وزارة الأوقاف الكويتية، مرجع سابق، ٧/ ١٥٢.
(٣) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ١/ ٣٨٥.
(٤) محمد محيي الدين عوض : أهم الظواهر الاقتصادية، الانحرافية والإجرامية، الندوة العلمية الحادية والأربعون بعنوان «الجرائم الاقتصادية، وأساليب مواجهتها» مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٨هـ، ص١٦.

لم يتحقق الإنذار بالعلم بالنص الشرعي فلا يمكن للمخاطب أن يستجيب، وبالتالي إذا سألناه جنائياً يكون ذلك من باب التكليف بما لا يطاق وهو موضوع في الشرع.

ولما أعطى الله سبحانه وتعالى الإنسان حرية الاختيار والفعل ولم يجعله مجبوراً على الفعل أو الترك دون اختيار، ناسب أن يكون مسؤولاً عن هذه الأفعال مسؤولية مباشرة لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ (سورة المدثر)، أي مرتهن بعمله لا يحمل عليه ذنب غيره من الناس[1] وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[2] رحمه الله تعالى: «فإن القدر ليس حجة لأحد على الله ولا على خلقه، ولو جاز لأحد أن يحتج بالقدر على ما يفعله من السيئات لم يعاقب ظالم، ولم يقاتل مشرك، ولم يُقَم حد، ولم يكف أحد عن ظلم أحد وهذا من الفساد في الدين والدنيا المعلوم ضرورة فساده للعالم بصريح المعقول المطابق لما جاء به الرسول ﷺ»[3] فإلى جانب اشتراط التكليف يتعين لاكتمال المسؤولية الجنائية وجود القدرة والاختيار كأساس للمساءلة الجنائية.

فإذا تمت التصرفات الملزمة بأي نوع من أنواع الالتزام مستوفية أركانها وشراءطها ترتبت عليها آثارها، ووجب تنفيذ الالتزام[4]، بل إن المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تتعدى فعل الشخص إلى غيره من الجمادات والأشخاص الاعتبارية، ومن ذلك ما قرره الفقهاء من وجوب الدية على من بنى حائطاً مائلاً على الطريق فوقع على إنسان فقتله وأساس المسؤولية هو التعدي يقول السرخسي[5] رحمه الله: «فإن كان بناؤه في الأصل مائلاً إلى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لأنه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه، وهواء الطريق كأصل الطريق

---

(١) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ٤/٣٠٨.

(٢)هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، الإمام، الفقيه، المجتهد، المفسر، الزاهد، المجاهد، أبو العباس، تقي الدين شيخ الإسلام، ولد سنة ٦٦١هـ بحران، وتأهل للفتوى والتدريس وعمره دون العشرين، وقف في وجه الطغاة، وحارب التتار، أمده الله بسرعة الحفظ وقوة الإدراك، توفي محبوساً سنة ٧٢٨هـ ودفن في دمشق، انظر: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد ١/ ١٣٢.

(٣) ابن تيمية: مجموع فتاوى ورسائل ابن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ، ٨/ ١١٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، مرجع سابق، ٦/ ١٦٨.

(٥) هو محمد بن أحمد بن سهل السرخسي شمس الأئمة صاحب المبسوط كان إماماً، علامة، حجة متكلماً، فقيهاً، أصولياً، لزم الإمام عبد العزيز الحلواني حتى تخرج منه، ولازم الأقران حتى ظهر اسمه وشاع خبره، توفي سنة ٤٩٠هـ انظر: عبد القادر القرشي: طبقات الحنفية ١/ ٢٩ والذهبي: سير أعلام النبلاء، ١٨/ ١٧٧.

حق المارة فمن أحدث فيه شيئاً كان متعدياً ضامناً » . [6]

وقد تناول الفقهاء هذه الجزئية من المسؤولية عن فعل الغير بالبحث والشرح [2]، وفي حالة امتناع العقوبة لانتفاء الإدراك أو حرية الاختيار ؛ لا يوجد ما يمنع الجماعة من أن تحمي نفسها من الشخص غير المسؤول بالوسيلة المناسبة الملائمة لحاله وحال الجماعة ، طالما كانت الوسيلة عادلة تحقق صالح الفرد والجماعة . [3]

أما عن أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري في الفقه فلم يتناولها الفقهاء كنظرية متكاملة بكل تفاصيلها ، إلا أن هناك ما يمكن أن يبنى عليه أحكام تلك الشخصية ، كبيت المال ، والشخصية الحكمية للشركات ، فقد أثبت الفقهاء لها أهلية التصرف ، ووجود ذمة مالية تصلح لاستقرار الحقوق والواجبات فيها ، فيكون الأساس الفقهي للمسؤولية هو خضوع البنوك الإسلامية للقواعد العامة للمسؤولية فتتطلب وجود نصوص تشريعية آمرة ، صادرة من ولي الأمر ، لتنظيم السياسة الاقتصادية ، وتوافر أركان الجريمة عند مخالفة هذا النظام .

«كما أن الفقهاء لم يضطروا إلى إفراد تلك الفكرة أو النظرية بالأحكام المتعلقة بها لعدم تكاملها ، ولعدم قيام الحاجة إليها ، لذا لم يطلقوا اسماً على الأحكام الجزئية المتعلقة بها ، والتي ثبتت في فروع مختلفة ، مع ثبوت أساس الفكرة في أذهانهم » [4] ، ومع ظهور النظام الرأسمالي الغربي ، كان من نتاجه قيام الشركات التجارية بإدارة أموال الناس سواءً المساهمين أو المودعين أو المضاربين وتجميع رؤوس الأموال ، وتشغيلها ، حتى أصبحت واقعاً ضرورياً للحياة ؛ تناولها الفقهاء المعاصرون بدراسات تفصيلية ، ورتبوا عليها أحكاماً فقهية [5] .

---

(1) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ٢٧/ ٩ .

(2) الشافعي : الأم ، مرجع سابق ، ٨/ ٣٥٧ ، ابن قدامة : المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ، مرجع سابق ، ٢٥/ ٣٦٥ .

(3) فتحي سعيد يوسف : فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه في الحقوق من جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩٣م ، ص ١٠٩ .

(4) محمد حافظ شعيب ، مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية ، رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، غير منشورة ، ١٤٢٤هـ ، ص ٢٤٢ .

(5) انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٢٢) ، ١٣/ ٥ ، بشأن المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية ، المنعقد بدولة الكويت ، في الفترة من ٧ ــ ١٢ / ١٤٢٢ هـ .

ومع هذا فإن مسؤولية البنوك تتمتع ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها، وهذا التميز ناتج عن طبيعة الأعمال التي يقوم بها البنك، وطبيعة العقود التي يبرمها مع عملائه، ثم طبيعة الأعراف والعادات المهنية المتبعة في هذا المجال، وهذه العوامل مجتمعة تجعل من عملية وضع قواعد أساسية دقيقة حاكمة على مسؤولية البنك شيئاً عسيراً، إذ أن هذه العوامل تؤثر في كيفية تحديد الضرر الذي يجب التعويض عنه، كما تؤثر في مدى قيام العلاقة السببية، هذا بجانب أن مهنية البنك واحترافه تجعله يختلف كثيراً عن غيره من حيث تطبيق القواعد العامة عليه[1] .

كما تبنى المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري على أساس تحمل التبعة عن الأعمال التي يقوم بها تابعوه، كالموظفين والممثلين للبنك الإسلامي فهم يعملون لمصلحته.

جاء في العناية : « وإن استأجر أجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه » .[2]

وقال ابن رجب الحنبلي [3] رحمه الله في قواعده : « لو جنى الوقف فأرش جنايته على الموقوف عليه إذا قيل إنه مالكه، لأنه امتنع من تسليمه فيلزمه فداؤه، وإن قيل ملك لله فالأرش من كسب العبد وقيل من بيت المال» .[4]

وجاء في الإنصاف : «لو استأجر أجيرُ مشترك أجيراً خاصاً كالخياط في دكان، يستأجر أجيراً خاصاً فيستقبل المشترك خياطة ثوب ثم يدفعه إلى الأجير الخاص، فخرقه أو أفسده : لم يضمنه الخاص ويضمنه الأجير المشترك لربه . . . قاله الأصحاب » .[5]

---

(١) علي جمال الدين : عمليات البنوك، مرجع سابق، ص٣٧٥، ومحمد حافظ شعيب، مرجع سابق ص٩٣ .

(٢) البابرتي : العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ١٠/ ٣١٧ . وانظر : الباجي : المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ٦/ ١٩٩ .

(٣) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، الشيخ العلامة الحافظ الزاهد، شيخ الحنابلة في وقته، له المؤلفات المشهورة، كشرح البخاري، والقواعد، وغيرها، مات سنة : ٧٩٥هـ .
انظر : المقصد الأرشد : ٢/ ٨١، والسحب الوابلة : ٢/ ٤٧٤ .

(٤) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي : القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٧٦ .

(٥) المرداوي : الإنصاف، مرجع سابق، ٦/ ٧٤ .

الفرق بين أهلية الأداء والمسؤولية الجنائية في الفقه

بالرغم من اجتماع أهلية الأداء والمسؤولية في وجوب الالتزام بما صدر من صاحبه من فعل وتحمل نتائجه إلا أنهما يفترقان على النحو الآتي :

١ ـ الأهلية صفة لازمة للإنسان بموجبها يكون قادراً على مباشرة الأعمال سواءً باشرها فعلاً أم لا ، فإذا قلنا بأن فلاناً أهلاً للبيع معنى ذلك أنه صالح لأن يباشر البيع ، سواءً باشره أم لا ، بينما المسؤولية لا يقال عنها أنها صفة لازمة للإنسان ، لذا لا مجال للبحث عن توفرها في الإنسان أو عدم توفرها ، إنما ينظر إليها عند وقوع الفعل من الإنسان ، ولهذا يقال بأن فلاناً مسؤول عن هذا العمل بعد وقوعه منه ، أما قبل وقوعه فلا يكون مسؤولاً عنه[1] .

٢ ـ يظهر الفرق بين أهلية الأداء والمسؤولية الجنائية في أن الشخص قد يكون عديم الأهلية لكنه يسأل جنائياً عن فعله ، فلو ارتكب الصبي جناية قتل ، فالحكم أنه لا يقام عليه قصاص ، لعدم القصد والإرادة منه ، إلا أن الدية تجب على العاقلة ، وإلا وجبت في ماله ، وهذا دليل بَيِّن على مسؤولية الصبي الجنائية مع أنه عديم الأهلية .

٣ ـ ومن الفوارق بين أهلية الأداء والمسؤولية الجنائية أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لما يصدر منه من تصرف قولي ، أما المسؤولية الجنائية فتتعداها إلى الفعل المادي فهي أشمل من أهلية الأداء ، كما أنها صفة ليست لازمة للإنسان ، بل هي تابعة للفعل المُجرَّم ، فيكون الإلزام بها لاحقاً للفعل المجرَّم الذي ارتكبه الشخص الفاعل ، بينما الأهلية هي صفة لازمة للشخص يكون بها قادراً على مباشرة الأعمال ، وصحتها منه ، وترتب آثارها عليه[2] .

---

(١) حسين خلف الجبوري : عوارض الأهلية عند الأصوليين ، شركة مكة للطباعة والنشر ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ، ص١١٨ .

(٢) حسين خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

٢. ١. ٤. ٢ أساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في النظام

الأساس الفلسفي

اختلفت الآراء في تحديد هذا الأساس إلى مذهبين رئيسين ومذهب توفيقي .

الأول : المذهب التقليدي

بعد قيام الثورة الفرنسية قامت المسؤولية الجنائية على أساس من فلسفة الاختيار ويسمى هذا المذهب بالمذهب التقليدي، ويرى أنصاره أن أساس المسؤولية الجنائية يكمن في حرية الإنسان في اختياره للتصرفات التي يأتيها، حيث لا يقبل العدل أن يعاقب شخصٌ على جريمة أجبر على فعلها، لأن جوهر المسؤولية هو اللوم من أجل السلوك المخالف للقانون، وليس له محل في مجال الإكراه، والأصل عند هؤلاء أن الإنسان عند بلوغه التكليف يستطيع أن يدرك ويختار بين طريق الخير والشر، فإن خالف القانون فقد أساء في حرية الاختيار فالأساس يرتبط بضمير الشخص فيكون محلاً للمساءلة الجنائية(١) .

الثاني : المذهب الواقعي أو الوضعي

ويقوم هذا المذهب على أساس إنكار حرية الاختيار والأخذ بمذهب الجبرية والحتمية ويقولون : بأن المجرم لا يأتي الجريمة وهو مختار، بل يُدفع إليها دفعاً ولذلك لا يمكن أن يعاقب إلا إذا اعتبرت العقوبة وسيلة من وسائل الدفاع عن الجماعة وحمايتها، فيكون الأساس عندهم هو خطورة الفعل المرتكب على المجتمع .(٢)

الثالث : المذهب التوفيقي

ويسمى بمذهب الاختيار النسبي، ويرى أصحاب هذا المذهب أن كلا المذهبين ينطوي على الصواب والخطأ، فإرادة الإنسان ليست حرة مطلقة ؛ بل هناك عوامل كثيرة لها تأثير

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/ ٣٩٠ ، وانظر : فتوح الشاذلي : المسؤولية الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، (د ـ ط) ، ٢٠٠٦م ، ص ٨ .

(٢) محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

عليها، كما أن هذه العوامل ليست هي التي تحتم على الإنسان أفعاله وتجبره عليها، وهذا القدر يكفي لتكوين أساس أدبي للمسؤولية الجنائية؛ قوامه الإدراك والاختيار[1] .

إذاً فالأساس الفلسفي لمساءلة البنك الإسلامي جنائياً عن أعماله قائم على أساس من المسؤولية الاجتماعية والخطورة، وليس على أساس المسؤولية الأخلاقية، كما يمكن تطويع العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي لتشمل الشخص الاعتباري لمواجهة خطره على السياسة الجنائية، كإيقاع عقوبة الحل للشخص المعنوي، بدل الإعدام للشخص الطبيعي، ووقف نشاطه بدل عقوبة الحبس للشخص الطبيعي، وهكذا باقي العقوبات الجنائية.

الأساس القانوني

لقد أصبح الشخص الاعتباري ومنه البنوك الإسلامية، ظاهرة حضارية قائمة، والاعتراف بمسؤوليتها جنائياً أمر تمليه الضرورة، وتفرضه الحاجة إلى مسايرة التقدم الصناعي، ولا سيما بعد الانفتاح التجاري تحت مظلة منظمة التجارة العالمية، والتزام الدول الموقعة بما في بنودها، فترك الشخصيات المعنوية دون مساءلة جنائية تجعل الشركات الأجنبية وحتى الوطنية تطلق يديها في سائر المجالات، حصولاً على أهدافها الرأسمالية دون النظر إلى شرعية عملها وخرقه للقوانين، متى ما عرفت تلك الشركات أنها لن تسأل جنائياً عن أعمالها، بل ستقتصر المسؤولية فيها على الشخص الطبيعي الممثل لهذه المؤسسة الاقتصادية؛ ومن هذا الجانب تظهر الثغرة القانونية في عدم مساءلة المؤسسات الاقتصادية ومنها البنوك الإسلامية جنائياً في مواجهة نظام الخصخصة التجارية .

ومع هذا فإن غالبية الدول العربية تأخذ بمبدأ مسؤولية الأشخاص الاعتبارية جنائياً، لكنها تختلف في الأساس القانوني [2] لهذه المسؤولية، مما نتج عنه تعارض سرى في كثير من نصوص قانون العقوبات بين هذه الدول ويرجع هذا الاختلاف إلى القيمة القانونية لكل أساس.

---

(١) المرصفاوي : قواعد المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٥ ، وانظر : عوض محمد : قانون العقوبات ، ٢٠٠٠م ، ص ٤١٧ .

(٢) الأساس القانوني : هي القاعدة التي تتماشى مع القانون وتفي بمقتضياته وتدعمه لإيجاد الحلول. انظر: جرجس جرجس : معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

وسأتكلم في هذا الفرع عن الأساس القانوني لمسؤولية البنك الإسلامي جنائياً من خلال نظريتين هما أكثر النظريات انتشاراً وملاءمة للواقع المعاصر للشخصيات الاعتبارية، ودورها في التنمية الاقتصادية.

النظرية الأولى : نظرية الحقيقة

وأخذ بهذه النظرية أكثر الدول كإنجلترا، وإيطاليا، والأردن، والعراق، وهولندا [1]

وهي النظرية التي يتبناها أغلب من كتب عن المسؤولية الجنائية للشخصية الاعتبارية على اختلاف بينهم في حدود هذه النظرية وكيفيتها .

ويتمثل جوهرها في وجود تماثل تام بين الشخص المعنوي والطبيعي، سواءً من الناحية البيلوجية أو القانونية، وتفسير ذلك :

١ ـ إذا كان للشخص الطبيعي عقل ورأس وأصابع يستخدمها في شئون حياته فكذلك الشخص الاعتباري، حيث يكمن عقله في مجلس إدارته، ورأسه في مديره، وأصابعه في موظفيه، فللشخص الاعتباري قدرة التعبير عن إرادته قولاً وعملاً، فإرادة ممثليه هي إرادته، ومن ثم فهو يستطيع أن يقاضي ويقاضى.

٢ ـ أن حقوق وحريات الشخص الاعتباري، مخلوقة بقانون مثله مثل الشخص الطبيعي، فإن كان الشخص الطبيعي يحرم من تلك الحقوق وهذه الحريات إذا ما ارتكب جريمة سواءً كان حرماناً مؤقتاً (كالحبس) أو مؤبداً (كالإعدام) فالشخص الاعتباري يحرم منها مؤقتاً (كالوقف) أو مؤبداً (كالحل) وبهذا تكون المسؤولية مباشرة وليس مسؤولية عن فعل الغير [2].

إذاً يثبت في حق البنك الإسلامي القصد الجنائي ويكون مسؤولاً عن أعماله جنائياً، سواءً كان بعلم وتحريض على ارتكاب ما يخالف القانون، أو كان عن جهل بتلك المخالفة لكن باستطاعته العلم بها ومنعها، فيثبت في حقه الخطأ، ويكون سبباً للمساءلة الجنائية .

---

(١) محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع سابق، ص٤٠٠ .

(٢) عبد الوهاب عمر البطراوي، أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص، مرجع سابق، ص٢٨٠ .

النظرية الثانية :نظرية الافتراض

أخذ بهذه النظرية دول منها أمريكا وفرنسا ومصر[١] .

ويرى أصحاب هذه النظرية أن الشخصية إنما هي للإنسان الطبيعي، أما الأشخاص المعنوية فهي افتراضية، سميت شخصية من باب المجاز لا الحقيقة، دعت إليها الضرورة، وأصبحت واقعاً وأثراً من آثار النظام الرأس مالي، كما أنهما يختلفان من حيث المركز القانوني؛ فالقانون له طبيعة كاشفة لدى الشخص الطبيعي، وطبيعة منشئة لدى الشخص الاعتباري، ولما كان اعتراف القانون بالشخص الاعتباري يستند على الضرورة، فتلك الضرورة تتطلب مساءلته عن جريمة تابعه كحالة من حالات المسؤولية عن فعل الغير، ومما يستند عليه أصحاب هذه النظرية أنه ما دام هناك استقلال وعدم تطابق بين الشخصيتين، فإذا ارتكب التابع وهو شخص طبيعي الخطأ فلماذا يسأل الشخص الاعتباري مسؤولية مباشرة ؟ وإن كان يجوز مساءلته عن طريق غير مباشر (الخطأ المفترض) لأنه مهد للتابع ـ الموظف ـ طريق الجريمة بترك الإشراف عليه ومراقبته لمنع وقوع الفعل المؤثم قانوناً .[٢]

القيمة القانونية لهذا الاختلاف

بالنظر إلى القيمة القانونية لهذا الاختلاف بين النظريتين نجد أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بينهما :

أوجه الاتفاق :

١ ـ يجب توافر الشرطين التقليديين لمسؤولية البنك الإسلامي جنائياً عن جرائم تابعه من وجود علاقة تبعية لا عرضية بين التابع والمتبوع؛ ثم إن الجريمة ترتكب باسم أو لحساب المتبوع أو بهما معاً .

---

(١) محمد عبد القادر العبودي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص٤٨ ، وانظر : محمد طموم ، الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول ، ١٣٩٨هـ ، ص٢١٦ .

(٢) عبد الوهاب البطراوي : أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص ، مرجع سابق ، ص٢٨٤، وانظر : إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ص١٣٨ .

٢ـ أن مسؤولية الشخص الاعتباري ومنه البنك الإسلامي في النظريتين هي مسؤولية تبعية، حيث لا تقوم إلا بارتكاب التابع جريمة في القانون، ومع هذا فوجهة نظر الباحث أن الجريمة البنكية قد تقوم على أساس خطأ تقني أو إلكتروني لا علاقة للتابع فيها بل قد يكون هذا الخطأ في وقت لا يكون في البنك أي موظف من منسوبيه، ومع هذا تقوم المسؤولية الجنائية على البنك الإسلامي

٣ـ لا يعني مساءلة الشخص الاعتباري ومنه البنك الإسلامي جنائياً إعفاء التابع فهو الفاعل الأصلي .

٤ ـ تتفق نظرية الحقيقة والافتراض في الجانب الإجرائي فالدعوى الجزائية ترفع ضد الشخص الطبيعي والبنك بصحيفة واحدة .[١]

أوجه الاختلاف :

١ ـ وفقاً لنظرية الحقيقة فإن المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري تكون مباشرة مع الشخص الطبيعي أو الموظف في البنك الإسلامي لا عنه، وهذا يعني استقلال كلتا المسؤوليتين كل بحسب دوره، كما هو الحال في وحدة الجريمة وتعدد المساهمين، بينما تكون مسؤولية الشخص الاعتباري بالنسبة لنظرية الافتراض مسؤولية غير مباشرة، كحالة من حالات المسؤولية عن فعل الغير[٢].

٢ ـ وفقاً لنظرية الحقيقة فإن الشخص الاعتباري تنفذ عليه العقوبة حتى لو مات التابع أو جن أو هرب، أما في نظرية الافتراض فإن المساءلة الجنائية ترتبط بظروف الشخص الطبيعي التابع لها، فإن تعذر إيقاع العقوبة عليه، فإن العقوبة تسقط عن الشخص الاعتباري أيضاً.

---

(١) عبد الوهاب البطراوي : أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص ، ص٢٨٥ ، وانظر : محمود داود يعقوب : المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص٣٥٥ .
(٢) عبد الوهاب البطراوي : المرجع السابق ، ص٢٨٨ .

٣ـ العقوبة المحكوم بها على الشخص الاعتباري وفقاً لنظرية الحقيقة فإنها تشمل الغرامة والمصادرة والإغلاق المؤقت لنشاط المؤسسة الاقتصادية كالبنك والحل الكلي له، أما في نظرية الافتراض فلا يكون الجزاء إلا بالغرامة مهما تكن ضخامة جريمة التابع .[١]

٢ .١ .٥ أركان المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية في الفقه والنظام

٢ .١ .٥ .١ أركان المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه .

٢ .١ .٥ .٢ أركان المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في النظام .

٢ .١ .٥ .١ أركان المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه :

أعرض في هذا المطلب لأركان المسؤولية الجنائية للبنك عن الأشخاص الطبيعيين والذين هم موظفو البنك الإسلامي، والتابعون له، أو من يرتكب الجريمة لمصلحته، ولا بد لقيام الجريمة من اكتمال الأركان الآتية :

الركن الأول : الركن المادي (ارتكاب الفعل المحرم)

ويمكن أن يسمى بـ(عصيان أمر الشارع) وهذا يبين دقة التعبير في دلالة الألفاظ، فالعصيان في الشريعة الإسلامية يقابل بكلمة الخطأ عند القانونيين، ومن المعلوم أن التعبير الأخير يؤدي إلى الخلط بين لفظ الخطأ بمعنى غير المتعمد، وبين لفظ الخطأ بمعنى مخالفة أمر الشارع[٢] .

وارتكاب المعاصي يشمل إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي فرضتها .

---

(١) محمد حماد الهيتي : الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ،مرجع سابق، ص ١٢ .
(٢) عبد ا لقادر عودة : مرجع سابق ، ١/ ٤٠٤ .

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائيًا لا تخرج عن نوعين :

الأول : نوع يأتيه الإنسان وهو ينوي إتيانه، ويقصد عصيان الشارع فيه .

الثاني : نوع ينوي الإنسان إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينوي إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه، فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ به، ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات، كما جاء عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ –رضي الله عنه ـ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى)[1]، فقد فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه، وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه فجعلت مسؤولية الجاني المتعمد مغلظة، ومسؤولية الجاني المخطئ مخففة، وعلة التغليظ على المتعمد أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجريمته متكاملة، وعلة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله فجريمته غير متكاملة، وأظهر دليل على هذا قوله تعالى : ﴿ ... **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ** ... ﴿٥﴾ ﴾ (سورة الأحزاب). فالعصيان إما أن يكون عمداً أو خطأً، والعمد والخطأ كلاهما على نوعين بحسب درجة جسامته، فالعمد يندرج تحته شبه العمد، والخطأ ينقسم إلى خطأ وما جرى مجرى الخطأ، ومن ثم يكون العصيان على أربع درجات[2].

الأولى: العمد

وهو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور ونتيجته، كأن يضرب الجاني شخصاً بآلة حادة ويقصد أن يقتله، فتثبت في حقه العقوبات المنصوص عليها في الكتاب والسنة كالقتل والإثم وحرمان القاتل أن يرث القتيل، أو الجزاءات المحددة في قانون العقوبات لمن أخذت بالقوانين الوضعية تشريعاً لها .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الوحي، باب (كيف كان بدء الوحي إلى الرسول ﷺ، ١/ ٣ برقم (١) ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب (إنما الأعمال بالنية)، ٣/ ١٥١٥، برقم (١٩٠٧) .

(٢) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/ ٤٠٦ .

الثانية: شبه العمد

وهو أن يقصد الفعل والشخص دون النتيجة، كمن يضرب بسوط فيقتل وهو مذهب الشافعية والحنابلة وأبي يوسف [1] من الحنفية، وقالوا: بأنه عمد قاصر على الفعل دون النتيجة، أما المالكية فلا يقولون بشبه العمد[2] والمشهور أنه بين العمد والخطأ تغلظ فيه الدية، ويتحمل المسؤولية الجنائية وموجبه الإثم والكفارة، وهو قول جمهور الفقهاء[3].

قال محمد بن الحسن [4] رحمه الله: «القتل على ثلاثة أوجه، عمد، وخطأ، وشبه العمد؛ فأما العمد فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح، ففيه القصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يصالحوا، وأما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندقة، ففيه الدية مغلظة على عاقلة القاتل، وعلى القاتل الكفارة . . . .» [5]

الثالثة: الخطأ

وهو كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه[6]، والخطأ لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء في حق المكلف؛ لأنه لايخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة والعقل والتمييز، إلا أنه اعتبر من العوارض المكتسبة وليس له أثر في حقوق الله تعالى،

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤، الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٠٠، النووي: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، تحقيق محمود مطرحي، ١/ ٦٠، أحمد بن محمد الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٨/ ٤٥٥، ابن قدامة: المغني ٨/ ٢٠٨، ابن مفلح: الفروع ٥/ ٦٣٥، ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص٢٠٢

(٢) قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل كان يعرف مالك شبه العمد في الجراحات أو في قتل النفس؟ قال: قال مالك: «شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد».

انظر: سحنون: المدونة، مرجع سابق، ٤/ ٥٨٨.

(٣) انظر: الشافعي: الأم، ٦/ ٢٢٢، السرخسي، المبسوط ٢٦/ ٦٥، ابن قدامة: المغني ٨/ ٢٠٨.

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المنتسبين، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، مات سنة ١٨٩هـ.

انظر: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: ٢/ ١٧٢، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ١/ ٩٧.

(٥) محمد بن الحسن: المبسوط، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، (د-ط-ت) تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ٤/ ٤٣٧.

(٦) حسين الجبوري: عوارض الأهلية عند الأصوليين، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

فلا يكون مؤاخذاً عليه لقوله تعالى : ﴿ ... رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ... ﴿٢٨٦﴾ ﴾ (سورة البقرة) أما أقوال وأفعال المخطئ المتعلقة بحقوق العباد فهي على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : ما يعتبر الخطأ فيه شبهة دارئة للعقوبة كمن زفت إليه غير امرأته فوطئها على أنها امرأته فإنه لا يأثم بهذا الوطء إثم الزنا ولا يقام عليه الحد [1] .

الوجه الثاني : ما يعتبر الخطأ فيه سبباً للتخفيف ، كمن قتل إنساناً خطأً فتجب الدية على العاقلة [2] .

الوجه الثالث : مالا يعتبر الخطأ فيه عذراً في سقوط العقوبة ، كمن أتلف مال غيره خطأً ، فيلزم المخطئ ضمان ما أتلف [3] .

الرابعة : ما جرى مجرى الخطأ :

ويلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جارياً مجراه في حالتين :

الأولى : أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره كمن ينقلب على صغير وهو نائم فيقتله .

الثانية : أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف الماء فيسقط فيها أحد المارة ليلاً [4] .

الركن الثاني :الركن المعنوي (القصد)

ويشترط في هذا الركن العقل والاختيار ؛ فأما العقل فوسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع الحكيم إلى عباده المكلفين ، وقيل في تعريفه : هو القوة المتهيئة لقبول العلم ولقد أجمع الفقهاء على أن العقل مناط التكليف في الإنسان ، كما أجمعوا على أن فاقد العقل تسلب منه الولايات [5] ولا يلتفت إلى عباراته ولا يترتب عليها أي أثر ، ويكون المجنون فاقداً لأهلية الأداء فلا تقام

---

(١) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ٩/ ٨٨.
(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ٧/ ٢٥٧ .
(٣) حسين الجبوري : عوارض الأهلية عند الأصوليين ، مرجع سابق ، ص ٤٠٠ .
(٤) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ١/ ٤٠٧ .
(٥) سعدي أبو جيب : موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٦م ، ١/ ٢٨٣ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية، ٣٠/ ٢٦٥ .

عليه عقوبات الحدود والقصاص والتعازير ؛ لأن شرط تنفيذها أن يكون عاقلاً ، إلا أنه يضمن ما أتلفه من ماله[١] .

يقول الزركشي رحمه الله[٢] : «قال القاضي أبو يعلى : ومقدار العقل المقتضي للتكليف أن يكون مميزاً بين المضار والمنافع ، ويصح منه أن يستدل ويستشهد على ما لم يُعلم باضطرار» [٣] وأما الاختيار فأن يأتي الإنسان الأفعال المحرمة مختاراً مدركاً لمعانيها ونتائجها .

يقول القرافي[٤] رحمه الله في الفروق : « والأسباب التي هي أسباب للعقوبات وهي جنايات كالقتل الموجب للقصاص يشترط فيه القدرة والعلم والقصد فلذلك لا قصاص في قتل الخطأ . . . وكذلك جميع الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات يشترط فيها العلم والقصد والقدرة ، والسر في استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع أن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بإرادته وقدرته » [٥] ويعلل الفقهاء [٦] اشتراط الإدراك والاختيار للمسؤولية الجنائية أن الله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه خلق العباد ، وجعل ما على الأرض زينة لها ليبلو عباده ويختبرهم أيهم أحسن عملاً ، وأنه هيأ لهم أسباب الابتلاء في أنفسهم ، وفي خارج أنفسهم ، وركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر ، والنافع والضار ، والألم واللذة ، وصرف لهم طرق الوعد والوعيد ، والترغيب والترهيب ، وضرب لهم الأمثال ، ومكنهم من القيام بما أمرهم به ، وترك ما نهاهم عنه غاية التمكين ، فإن سمعوا وأطاعوا لم يضرهم شيئاً ، وإن عصوا فقد حقت عليهم العقوبة بعصيانهم وعدوانهم ، وقد

---

(١) حسين الجبوري : عوارض الأهلية ، مرجع سابق ، ص١٧٤ .

(٢) هو محمد بن بهادر بن عبد الله ، أبو عبد الله ، بدر الدين الزركشي ، فقيه شافعي أصولي ، له تصانيف كثيرة في عدة فنون ؛ منها : البحر المحيط في أصول الفقه ، والمنثور في القواعد ، ت : ٧٩٤هـ .
انظر : طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة : ٢/ ٣١٩ ، وكشف الظنون : ١/ ٦٩٨ .

(٣) الزركشي : البحر المحيط ، مرجع سابق ، ٢/ ٦٣ .

(٤) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي ، أحد الأعلام ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ، من مؤلفاته : الذخيرة ، وأنوار البروق في أنواع الفروق ، مات سنة : ٦٨٤هـ .
انظر : الديباج المذهب : ص١٢٨ ، وشجرة النور الزكية : ص ١٨٨ .

(٥) القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق ، مرجع سابق ، ١/ ١٦٢ .

(٦) انظر : الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق ، ٥/ ١٨٢ ، علاء الدين البخاري : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، مرجع سابق ، ٤/ ٣٨٥ ، الغزالي : المستصفى ، مرجع سابق ، ص٧٣ ، العطار : حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع ، مرجع سابق ، ١/ ١٠٦ .

أتوا ما أتوا مختارين مدركين، فالمسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي تقوم على ركنين الأول : عصيان أمر الشارع الحكيم، والثاني : أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً لما يفعله مع وجود الرابطة السببية بين الأركان [1] على ما سيأتي إن شاء الله .

علاقة السببية : يشترط جمهور الفقهاء أن يكون بين الفعل الجُرمي[2] المرتكب والنتيجة رابطة سببية، ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى في إحداث النتيجة، فيكون الشخص مسؤولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه [3].

جاء في المبسوط : « فإذا غرّق رجلٌ رجلاً في ماء فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة، وحجته أن الماء ليس في معنى السلاح فهو لا يؤثر في تفريق الأجزاء في الظاهر فهو بمنزلة الحجر » [4].

جاء في نهاية المحتاج : «من جرح رجلاً عمداً فلم يزل ذا فراش حتى مات فعليه القصاص، ولو اندملت جراحاته واستمر محموماً حتى هلك فيجب القود إن قال طبيبان عدلان أنه مات من الجرح » . [5]

وجاء في التاج والإكليل : « من أمسك رجلا لآخر ليضربه فضربه فمات إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا معاً وإن كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط، وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة» . [6]

وجاء في المغني : « مسألة : وإذا قتلاه وأحدهما مخطىء والآخر متعمد فلا قود على واحد منهما وعلى العامد نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطىء نصفها وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة أما المخطىء فلا قصاص عليه » [7]، إلا أن الإمام أبا حنيفة يشترط اعتبار الأداة لرابطة السببية، فعنده مثلاً يقطع رابطة السببية من كانت أداة القتل لا تقتل غالباً .

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ١/ ٣٩٢ .

(٢) نسبة إلى الجُرْم ، وأصلها من جَرَمَ يجرم جُرماً و اجترم وأجرم ، انظر : ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ، ص ١٩٣وانظر : ابن منظور : لسان العرب ١ / ٤١٢ .

(٣) أحمد فتحي بهنسي : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٩هـ، ص٤٥ .

(٤) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ٧/ ٣١٥ .

(٥) محمد بن أحمد الرملي : نهاية المحتاج ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ، ٧/ ١٦ .

(٦) محمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق : التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ، ٨/ ٣٠٧ .

(٧) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٩/ ٣٨٠ .

والراجح - والله تعالى أعلم - هو اعتبار السببية شرطاً للمساءلة الجنائية، ويكون الجاني مسؤولاً عن النتيجة متى ما صحت نسبتها إليه، لا أن يكون السبب شرطاً من شروط النتيجة؛ فيكون الفعل سبباً ولو كان غير كاف وحده لإحداث النتيجة، فيكون الشخص مسؤولاً متى ما أمكن نسبة الفعل إليه .

٢ .١ .٥ . ٢ أركان المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية في النظام :

عند الحديث عن أركان المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية فيجب التنبه من الخلط الذي وقع فيه بعض شُرّاح القانون عند تناولهم لهذه الأركان فيخلطون بين نظرية الجريمة ونظرية المسؤولية فلا يميزون بينهما من حيث الأركان والتعريف، وكأن الجريمة هي المسؤولية فالجريمة هي إتيان الأعمال التي حرمها القانون، في حين أن المسؤولية هي الالتزام بتحمل نتيجة هذه الأفعال، ومنها تحمل العقوبات التي وضعها القانون، وبمعنى آخر فإن الخلط بين الفكرتين يقتضي الخلط بين شروط تجريم الفعل وشروط تطبيق العقوبة، فالمسؤولية الجنائية تعني تحديد الشروط اللازمة لتطبيق العقوبة [١]، والخلاصة أن يفرق بين أركان الجريمة الجنائية وأركان المسؤولية الجنائية، وفيما يلي أتناول أركان المسؤولية الجنائية :

الركن الأول : المادي (ركن الخطأ)

يمكن تحديد الخطأ الجنائي بأنه : «خرق لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية قُرنَت بعقوبة جزائية، ويتحقق الخطأ نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي مُجرَّم بنص قانوني، ومعاقب عليه بعقوبة جزائية، والخطأ الجنائي إذا توافرت عناصره ترتبت عليه المسؤولية الجنائية الرامية لإنزال العقوبة بفاعل الخطأ وإن لم ينتج عن الخطأ ضرر فردي، بل يكفي أن يكون من شأن الفعل أن يحدث ضرراً أو يشكل تهديداً لمصلحة محمية قانوناً، حتى تصح الملاحقة بحق الفاعل » [٢] .

---

(١) عبد الرءوف مهدي : المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، مطبعة المدني ، القاهرة ، (د-ط) ١٩٧٦م ، ص ١٤١ ، أحمد محمد قايد مقبل : المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ م ، ص ٩١ .

(٢) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

وينقسم الخطأ الجنائي إلى قسمين هما :

١ ـ الخطأ القصدي :

وذلك بأن تتوافر في ذهن الفاعل إرادة ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وهو يعلم أن هذا الفعل يجرمه القانون، ويرتب عليه مسؤولية جزائية، فمجرد العلم بحظر الفعل يكون ارتكابه للفعل قصدياً « إلا أنه يمكن دفع هذا القصد عن المتهم بإقامته البينة المعاكسة، أو بتذرعه بأحد موانع المسؤولية كالغلط والإكراه »[٢].

٢ ـ الخطأ غير القصدي :

وذلك بأن يكون الفاعل خالي الذهن من إرادة ارتكاب الجرم، وحصل فعله نتيجة لعدم اتخاذه الاحتياطات التي يفرضها عليه نوع النشاط الذي قام به، أو لعدم تفكيره بالنتائج المضرة، التي يمكن أن تنبثق عن فعله؛ اعتبر فعله جرماً غير قصدي، بناءً على جهل أو نسيان بأن هذا الفعل مُجرّم بنص القانون، ووصف خطؤه بالخطأ غير القصدي، فالفاعل أخطأ لأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة دون حدوث ضرر، أو لأنه أهمل موجباً أو تدبيراً تفرضه عليه الأنظمة أو طبيعة الأمور .

إلا أن الإهمال في الخطأ غير القصدي لا يقيم المسؤولية الجنائية بذاته إلا إذا كان هذا الإهمال يشكل بذاته مخالفة جزائية، وإلا فلا بد من حدوث الضرر حتى تقوم المسؤولية الجنائية، فالضرر هو الوسيلة التي تعتمدها المحاكم إجمالاً لتقدير الخطأ المرتكب ولتحديد العقوبة عليه[٢].

الخطأ المفترض في البنك الإسلامي :

هي مسؤولية مبنية على خطأ ولكنه مفترض في جانب الشخص المسؤول تسهيلاً لإثبات مسؤوليته الجنائية، ويعني هذا نقل عبء الإثبات على كاهل المتهم بدلاً من سلطة الاتهام، بخلاف القاعدة العامة للإثبات، إذ الأصل براءة الإنسان حتى تثبت إدانت، وهذا الافتراض أساسه أن هذا الشخص الذي يُحمله القانون المسؤولية عن فعل الغير هو الذي استفاد من فعل

---

(١) المرجع السابق ، ص٥٥ .
(٢) المرجع السابق ، ص٩٣.

هذا الغير، وكان في استطاعته أن يمنع وقوعه لو تمت المراقبة على الوجه المطلوب [١].

حيث أن متولي الرقابة وهو البنك قد قصر في رقابته فمكن بهذا التقصير من هو تحت رعايته من الموظفين من أن يرتكب عملاً غير مشروع، وبذلك يكون الخطأ المفترض هو «إخلال متولي الرقابة بما هو عليه من واجب الرقابة فيكون الخطأ المفترض عندئذ عدم قيام متولي الرقابة بهذا الواجب بما ينبغي من العناية» [٢]، وعليه فالمسؤولية إذاً ليست مسؤولية عن فعل الغير إنما هي مسؤولية شخصية قائمة على خطأ شخصي، غير أن هذا الخطأ افترضه المنظم في جانب متولي الرقابة[٣]، وهي ليست خروجاً عن القاعدة القاضية بأن المرء لا يُسأل إلا عن خطئه الشخصي، وكل ما فيها أنها خارجة عن حكم القاعدة العامة في الإثبات وذلك بافتراض الخطأ افتراضاً يعفى بموجبه مدعي الضرر من إثباته، فهي إذاً مسؤولية ذاتية قامت على الخطأ الشخصي الذي افترض المنظم أن متولي الرقابة قد ارتكبه فعلاً.

إلا أن الفقه الإسلامي يختلف عن القانون الوضعي فهو لا يرتب المسؤولية الجنائية على البنك بمجرد افتراض الخطأ من قبل البنك كشخص اعتباري، ومع هذا فإن البنك يُسأل إذا ثبت إهماله للتابعين له.

الركن الثاني : الركن المعنوي (الأهلية)

الواقع أن المتتبع لكتابات بعض الُشرّاح خاصة في قانون العقوبات يرى الخلط بين الركن المعنوي للجريمة والركن المعنوي للمسؤولية، وبينهما فرق لعل من أكبر آثاره التكييف المترتب على تخلف كل من الركن المعنوي للمسؤولية والركن المعنوي للجريمة، فإذا تخلف الركن المعنوي للجريمة فلا قيام للجريمة أصلاً، أما إذا تخلف الركن المعنوي للمسؤولية فلا تأثير لذلك على قيام الجريمة [٤] وتكون المسؤولية ناقصة.

---

(١) أحمد الأشهب : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار الكتب الوطنية ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م ، ص٥٢ .
(٢) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، ص ١١٣٦ .
(٣) محمد حماد الهيتي : الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ م، ص ١٠٠ .
(٤) عبد الرءوف مهدي : المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص١٥٠ .

والمراد بالأهلية : هي الإرادة السليمة أو القدرة على الفهم والتمييز مع حرية الاختيار والعمل، ويعني ذلك صلاحية الشخص لتوجيه الخطاب القانوني إليه، فإذا تحركت إرادة إنسان ما على النحو الذي نص عليه القانون عمداً أو غير عمد، ثم تبين أنها إرادة غير سليمة فقد وقعت الجريمة ولكن انتفت المسؤولية عنها [١]، « فالربط الذهني بين ما يصدر عن الإنسان من تحرك مادي وبين خلفيات هذا التحرك هو الإسناد المعنوي الذي من شأنه أن يقيم مسؤولية هذا الإنسان عن أفعاله عند ثبوت إدراكه لهذه الأفعال وبالتالي إرادته لها، ووعيه لماهيتها، ولآثارها في العالم الخارجي، فإذا انقطعت هذه الرابطة الذهنية بين الفعل المادي الخارجي وبين الوضع الذهني أصبح هذا الفعل المادي فعلاً مستقبلاً عن الوضع الذهني كأي فعل مادي آخر يحدث في الطبيعة، ولا مجال للرجوع إلى من صدر عنه ومخاطبته بشأنه؛ لأن وضعه الذهني إما خال تماماً من إدراك تلك الأفعال المادية، وإما أنه لم يتجه نحو هذه الأفعال، ولم ترد لديه الفكرة الباعثة عليها والتي يؤاخذ عليها القانون » [٢] .

ومن هذا يتبين الفرق بين فاقد الأهلية وفاقد النية الجرمية؛ ففي الأول توضع عن الإنسان التكاليف الشرعية، ولا يصبح من أهل الخطاب، لفقدانه الأهلية لأداء الأفعال وتحمل مسؤولياتها، كالجنون والعته، وغير ذلك من الأمراض التي تصيب الشخص فتخرجه من أن يكون مخاطباً وإن كانت بعض تصرفاته تدخل في باب مسؤولية المتبوع عن التابع، أما فاقد النية الجرمية فهو أهل للمسؤولية إلا أنه ليس لديه القصد لمخالفة القانون أو القواعد الآمرة، فهو أهلٌ للإدراك ولكنه ليس موضعاً للمسؤولية الجنائية [٣]، ومعلوم أن من ليس لديه أهلية لا تقوم عليه مسؤولية جنائية وإن اتخذت حياله تدابير احترازية ترمي إلى معالجته أو كف أذاه عن الناس .

وأما عن توفر الركن المعنوي لدى الشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ فهي مسؤولية تابعة لمسؤولية الأشخاص الطبيعيين، ويمتد معها جميع أركانها، ومنها الركن المعنوي، سواءً كان القصد أو الخطأ بمفهومه الضيق؛ أي الإهمال، وقلة الاحتراز، وعدم مراعاة الشرائع

---

(١) المرجع السابق، ص ١٤٥ ، وانظر : محمود عثمان الهمشري : المسئولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٩ م، ص ٢٦٦ .
(٢) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مرجع سابق، ص١١٧ .
(٣) المرجع السابق، ص١١٩ .

والأنظمة الآمرة، وبالتالي يكون الركن المعنوي والحال ما ذكر ممكناً لدى الشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ . [(١)]

علاقة السببية : قد توجد عوامل بين فعل المتهم والنتيجة الإجرامية من شأنها قطع العلاقة السببية بينهما، وبالتالي عدم إمكانية معاقبة المتهم، إلا أن شراح القانون اختلفوا في ذلك : فمنهم من قال بأن علاقة السببية لا تنقطع وبالتالي يُسأل الجاني متى كان فعله هو السبب المباشر الذي نتجت عنه الجريمة كما هو الحال في فرنسا، ومنهم من قال : أنه يكفي أن يكون فعل المتهم أحد الأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة، حتى ولو كان غير كاف وحده لحدوثها كما هو الحال في ألمانيا، [(٢)]، والراجح والله تعالى أعلم أن الجاني يسأل عن فعله متى ما كان سبباً مباشراً لإحداث النتيجة الجرمية .

٢ .١ .٦ شروط تحمل المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه والنظام

٢ .١ .٦ .١ شروط تحمل المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الفقه

٢ .١ .٦ .٢ شروط تحمل المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في النظام

٢ .١ .٦ .١ شروط تحمل البنك الإسلامي للمسؤولية الجنائية عن أعمال موظفيه في الفقه :

يتناول الفقهاء هذه المسؤولية تحت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويشترطون لتحملها شروطاً هي كما يلي :

١ ـ وجود عقد بين التابع والمتبوع، ويقضي هذا العقد أن يسلم الأجير منفعته لصالح المؤجر[(٣)] .

---

(١) جرجس يوسف طعمه : مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، (د ـ ط)، ٢٠٠٥ م، ص ٣٣٩ .

(٢) عبد الفتاح سليمان : المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي، مرجع سابق، ص١٠٦ .

(٣) أحمد بن إبراهيم الحصين : مسؤولية المتبوع عن التابع في الفقه الإسلامي والقانون، بحث ماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، غير منشور، ١٤١٢هـ، ص١٠٢ .

٢ ـ أن يكون التلف واقعاً من التابع في حدود وظيفته آلةً ومحلاً وكيفية ، أو يكون مأموراً به من المتبوع صراحة أو ضمناً [١] .

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام [٢] : «لو أمر أحد صبياً بإتلاف مال آخر فأتلفه الصبي لزم الضمان من مال الصبي إلا أنه لما كان مأموراً صبياً فله الرجوع على الآمر .

٣ ـ أن لا يتعمد التابع الضرر أو يفرط بأن يخالف المعتاد أو الأوامر الصادرة إليه» [٣] فإن تعمد الضرر أو خالف الأوامر ؛ صار التابع ضامناً ويقاس التعويض في الجنايات على الضمان في الأحكام المدنية ، لاتحاد العلة في الأعيان والمنافع والشروط الواجب توفرها في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مسؤولية الشخص الطبيعي الموظف في البنك ، جاء في المبسوط : «ولو حمل الإنسان حملاً في بيت القصار من ثياب القصارة فعثر وسقط فتخرق بعضها ، كان ضمان ذلك على القصار دون الأجير لأنه مأذون في هذا العمل من جهة الأستاذ » . [٤]

وجاء في المغني : « وإن استأجره أجيراً فحفر في ملك غيره بغير إذنه وعلم الأجير ذلك فالضمان عليه وحده ، لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعلق الضمان به ، كما لو أمره غيره بالقتل فقتل ، وإن لم يعلم فالضمان على المستأجر لأنه غره » [٥] ، أما مسؤولية البنك الإسلامي جنائياً فلا يشترط فيها هذا الشرط ، بل إن الخطأ المفترض إذا وجد قامت المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً ، وأساس هذه المسؤولية في الفقه الإنابة ، إذ الأجير نائب عن الصانع ، وأنه حين يعمل إنما يعمل لمؤجره حسب عقد الإجارة ، وتعتبر يد الأجير على الشيء كيد المستأجر وفعله كفعله ، لأن منافع الأجير مملوكة للمستأجر [٦] .

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ١/ ١٨٤ ، الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٣٨ ، الهيتمي : تحفة المحتاج ٩/ ١٩٨ ، ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧٦ .
(٢) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ٥٩٩ .
(٣) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ١٥/ ١٠٥ .
(٤) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ١٦/ ٩ .
(٥) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٨/ ٣٤٣ .
(٦) الزيلعي : تبيين الحقائق ، مرجع سابق ، ٥/ ١٣٨ ، البهوتي : كشاف القناع، ٤/ ٣٤ .

٢. ١. ٦. ٢ شروط تحمل البنك الإسلامي للمسؤولية الجنائية في النظام

يكون البنك مسؤولاً جنائياً عن أعمال موظفيه من ناحية الفعل الجرمي أو الشخصي بشروط إذا توافرت شروط المسؤولية الجنائية وهي كما يلي :

الشرط الأول : صدور الفعل المُجرَّم عن عضو في البنك الإسلامي

يشترط أكثر شراح القانون فيمن يرتكب الفعل المُجرَّم لكي ينسب فعله إلى البنك، توافر الصفة؛ أي أن يكون مرتكب الجناية عضواً في البنك الإسلامي، وإذا ما توافرت هذه الصفة فإن البنك الإسلامي يكون مسؤولاً أمام الغير مسؤولية المتبروع عن أعمال تابعه؛ بحيث يلتزم بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن أعمال موظفي البنك وأفعالهم [١] ويتحمل الجزاءات الجنائية عن الجرائم .

أما الرأي الآخر فيقول : بأن مساءلة البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً جنائياً عن خطأ موظفه إنما هي مسؤولية شخصية للبنك لا مسؤولية المتبوع عن تابعه، فالخطأ الذي ارتكبه الموظف إنما هو خطأ من البنك ذاته إذا وقع لحسابه سواءً وقع هذا الخطأ من تابع لدى الشخص الاعتباري أو من ممثل له، وأخذ بهذا الرأي قانون العقوبات في الدول العربية، ومن قبل ذلك النظام الفرنسي من القانون المدني في المادة (١٣٨٤) وعللوا ذلك؛ بأن مسؤولية الشخص الاعتباري كالبنك لا تقوم على فكرة الخطأ، وإنما على نظرية الخطر أو قاعدة الغنم بالغرم، ومنهم من علل المساءلة الجنائية للبنك بأن الخطأ لا يستلزم إرادة المخطئ، وإذا انتفى شرط الإرادة لصحة إسناد الخطأ، فلا مانع من إسناد هذا الخطأ إلى الشخص الاعتباري وهو البنك الإسلامي، كما لو قرر مجلس الإدارة سرقة علامة تجارية مملوكة لشخص آخر ونُفذ هذا القرار، فإن المسؤولية على الشخص الاعتباري مباشرة عن تعويض ما يترتب عليه من أضرار لمالك العلامة التجارية [٢] .

---

(١) غادة عماد الشربيني : المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، (د- ط) ٢٠٠٠م، ص١٥٥، مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مرجع سابق، ص٢٩١ .

(٢) فتحي عبدا لصبور : الشخصية المعنوية للمشروع العام، دار عالم الكتب، القاهرة (د-ط)، ١٩٧٣م، ص ٧٢٤، وانظر : جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، الطبعة الثانية، (د- ت)، ص ٣/ ٦٤ .

كما تقوم مسؤولية البنك الإسلامي ولو لم يرتكب خطأ إذا أمكن تطبيق فكرة مخاطر المهنة على الحادث المسبب للضرر، كما قضت محكمة النقض بصدد وفاء شيك عليه توقيع مزور منسوب إلى الساحب دون أن يثبت خطأ على العميل صاحب الحساب تسبب في وقوع التزوير، ولا خطأ على البنك في عدم كشف التزوير، فقالت المحكمة : إن ذمة البنك لا تبرأ بل تقع عليه تبعة هذا الوفاء أياً كانت درجة إتقان التزوير، و إن ذلك يعد من مخاطر المهنة التي مارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها، وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين [١] .

ومن ثم فإن الجريمة التي ترتكب بطريق الترك تعتبر صادرة من الشخص الاعتباري بمجرد الامتناع عن اتيان الفعل سواءً كان من أعضائه أو ممثليه، أو حتى تابعيه ، وهذا الترك لا يتطلب توافر التصور الإجرامي، ومثله ما كان مؤسساً على التفريط في اختيار العاملين، أو القصور في رقابتهم . [٢]

الشرط الثاني : صدور العمل المُجرَّم من صاحب الاختصاص وفي حدوده

الموظف أو العامل يمثل إرادة البنك الإسلامي أو الشخص الاعتباري بالنسبة لأي نشاط، ولهذا فإنه يتعين طبقاً لشخصية المسؤولية الجنائية أن يكون مرتكب الجريمة يملك قسطاً من الاختصاص المتعلق بنشاط الشخص الاعتباري، والذي يعبر عن إرادته التي يمارسها من خلال العاملين لديه، فإذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة في حدود اختصاصه قامت مسؤولية البنك جنائياً، لأن البنك حينما حدد اختصاص موظفيه سلفاً فقد حدد التزامه بالمسؤولية الجنائية تجاه فعله، وهي مسؤولية غير مباشرة للبنك الإسلامي، وهي على نوعين :

١ ـ مسؤولية على نحو تابع ومرتبط بمعاقبة ممثله الشخص الطبيعي الذي يعمل لديه .

٢ ـ مسؤولية بالتضامن مع الشخص الطبيعي المحكوم عليه «أحد أعضائه أو ممثليه» عن العقوبات المالية التي يحكم بها .

---

(١) علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٠ م ، ص ١١٢٣ ، مجموعة النقض ٢٧ ص٦٩٧ ، ١٩٧٦م .

(٢) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ .

أما عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية غير المباشرة فهي افتراض الإهمال في المراقبة والإشراف من قبل أعضاء مجلس الإدارة في البنك، كما أن أساس المسؤولية التضامنية هي أن الموظف يرتكب الجرم باسم البنك أو لصالحه فيتضامن مع موظفه في تحمل العقوبة المالية [1].

ومن شُرّاح القانون من لا يعتبر الاختصاص شرطاً لقيام مسؤولية البنك، فمجرد وقوع الفعل المُجرَّم تنعقد مسؤولية البنك الإسلامي، دون اشتراط صدور حكم بإدانة الشخص الطبيعي الموظف لديه، فهناك استقلال تام بين المسؤولية الجنائية للبنك والمسؤولية الجنائية للموظف، ولا توجد علاقة تبعية بين هاتين المسؤوليتين [2] فتكون مسؤولية البنك مباشرة كما ورد في قانون الشركات المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة في المادة ـ رقم (١٠٤) وقد جاء فيه «مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه، كل شركة تخالف الأحكام المقررة . . . » .

وذهب بعض علماء القانون إلى أن هذا الرأي هو وليد مبدأ التخصص ونتيجة للتأثر به، مع أنها فكرة مرجوحة في مناهضة مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ويقولون بأن الاعتراف بالشخص الاعتباري ثابت من جهة القانون والواقع، فلا مبرر بعدئذ لإيراد أي قيود تحد من أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية، وانحصارها في نطاق اختصاصات محددة للعضو الذي يمثل إرادته ويعكسها في شكل تصرفات أو أعمال، ويضيف أصحاب هذا الرأي أيضاً : أنه طالما قد انتصر المبدأ القائل بقدرة الشخص الاعتباري على ارتكاب الجريمة بصفة عامة بواسطة عضو من أعضائه، فقد تعين إطلاق هذه القدرة وعدم ربطها بدائرة معينة، وثمة حجة أخيرة يستند إليها القائلون بهذا الرأي مؤداها أن إعمال هذا الشرط يؤدي إلى إفلات الكثير من الأعمال الإجرامية، خاصة مع التطور التقني المعاصر، وظهور جرائم الحاسوب وغيرها مع عدم وقوعها في دائرة التجريم والعقاب في النصوص القانونية[3] .

---

(١) محمد عبد القادر العبودي : مرجع سابق ، ص١٠٤ .
(٢) المرجع السابق ، ص١١٠ ، بتصرف .
(٣) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ـ ٢٦٧ .

يقول د. إبراهيم علي صالح : «وهذا الرأي ليس بمنجاة من النقد أو الاعتراض لسببين :

الأول : أن الشخص الطبيعي الذي يعتبر كعضو للشخص المعنوي يفقد صفته هذه إذا ما جاوز حدود اختصاصاته

الثاني : أن الالتفات عن هذه الحدود يجعل من العسير إيجاد معيار للتفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك »[1] .

الشرط الثالث :صدور الفعل بقصد تحقيق مصلحة البنك الإسلامي

إذا ارتكب الموظف أو مدير البنك عملاً مُجرَّماً، وقصد بذلك مصلحته الشخصية لا البنك، فإن المسؤولية الجنائية تقوم عليه وحده دون البنك، كما لو اختلس الموظف مبلغاً من حساب أحد العملاء لصالح حسابه الشخصي فإن المسؤولية الجنائية تقوم عليه وحده، بخلاف ما لو قصد مصلحة البنك فإن المسؤولية الجنائية تقوم على الموظف والبنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً .

الشرط الرابع : ارتكاب الفعل من خلال شكل العمل الجماعي

قد يشترط النظام الأساسي للبنك شكلاً معيناً لإدارة البنك كاشتراط صدور قرار معين من الجمعية العمومية للبنك بأغلبية معينة، وكاشتراط أن يكون التنفيذ المادي للقرار بواسطة العضو المناط به هذا التنفيذ، كعضو مجلس الإدارة المنتدب مثلاً[2] .

وفي هذه الحالة إذا صدر العمل في غير الشكل الذي حدده النظام الأساسي للبنك أو دون الأغلبية المطلوبة، أو كان التنفيذ من غير العضو المنوط به، فإنه لا مسؤولية جنائية على البنك، وإنما تقع المسؤولية على من ساهم في اتخاذ القرار ومن نفذه .

وإذا كان العمل يعبر عن إرادة البنك انعقدت المسؤولية الجنائية على البنك فتباشر الإجراءات الجنائية ضد العضو الممثل لإرادة البنك، ويتحمل الآثار المادية المترتبة على الحكم[3]، فإذا اجتمعت

---

(١) المرجع السابق ، ص٢٦٧ .
(٢) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ .
(٣) غادة عماد الشربيني : مرجع سابق ، ص١٦٦ .

هذه الشروط قامت مسؤولية البنك الإسلامي جنائياً، وإذا تخلف بعضها انعدمت مسؤوليته وانحصرت على الشخص الطبيعي في البنك، مع بقاء المسؤولية المدنية والمتمثلة بالضمان .

٢ .١ .٧ أسباب التجاوزات المصرفية في البنوك الإسلامية

٢ . ١ . ٧ . ١ أسباب التجاوزات المصرفية في البنوك الإسلامية في الفقه

٢ . ١ . ٧ . ٢ أسباب التجاوزات المصرفية في البنوك الإسلامية في النظام

٢ .١ .٧ . ١ أسباب التجاوزات المصرفية في البنوك الإسلامية في الفقه

إن أحكام الشريعة الإسلامية في مختلف مرافق الحياة البشرية مرتبطة بعضها مع بعض؛ حيث تشكل وحدة متكاملة لا ينفصل جزء منها عن بقية الأجزاء الأخرى، فأحكام المعاملات المالية مرتبطة بأحكام الجنايات، ومرتبطة بأحكام الأحوال الشخصية بنفس القدر كارتباطها بالأحكام الإدارية والدستورية، ومرتبطة أيضاً بالأحكام والمثل الأخلاقية، وكل هذه الأحكام تنبثق عن أصل واحد وهو العقيدة الإسلامية، شأنها في ترابط أجزائها شأن الإنسان الذي ترتبط أعضاؤه ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يمكن أن يستغني جزء عن بقية الأجزاء، كما أن جميع الأجزاء مرتبطة بالرأس .[1]

ومن ثم فإن ضعف أخلاقيات المال، وعدم ارتباط العمل بالعلم يؤدي إلى ارتكاب المحظور، أو الفعل المُجرّم بأصل النظام، ويمكن استخلاص الأسباب فيما يلي :

١ ـ عدم ارتباط العمل بالأخلاق الإسلامية

ويتمثل هذا في جوانب عدة منها :

أ ـ ضعف الأمانة : بأن لا يؤدي الموظف العمل المطلوب منه كما ينبغي، في الوقت الذي ينبغي، أو يخون فيه، والله تعالى يقول : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴿٢٧﴾ ﴾ (سورة الأنفال)، يقول الشيخ عبد الرحمن

---

(١) عدنان التركماني : المذهب الاقتصادي الإسلامي ، مكتبة السوادي ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، ص ٢١٣ .

السعدي رحمه الله : «فمن أدى الأمانة استحق من الله الثواب الجزيل، ومن لم يؤدها بل خانها، استحق العقاب الوبيل، وصار خائناً لله وللرسول ولأمانته، منقصاً لنفسه بكونه اتصفت نفسه بأخس الصفات، وهي الخيانة، مفوتاً لها أكمل الصفات وأتمها، وهي : الأمانة» .[1]

ب ـ عدم إتقان العمل : إن إتقان العمل وإحسانه وأداؤه بصدق وإخلاص يزيد من إنتاجه، وينمي الاقتصاد، وهذا الإحسان والإتقان في العمل ليس نافلة أو فضلاً أو تفضلاً، أو أمراً هامشياً في نظر الإسلام؛ بل هو فريضة دينية مكتوبة على المسلم [2]، ولاسيما فيما يتعلق بالعمل بالمصارف؛ لأن الخطأ فيه قد يحدث أضراراً بالغة الخطورة، وتجتمع فيه المسؤوليتان المدنية والجنائية، وقد أمر النبي ﷺ بإتقان العمل بقوله (إن الله تبارك و تعالى يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه) [3] .

٢ ـ عدم المشروعية

المشروعية من أهم ضوابط العمل في الإسلام، لأن عليه مدار الثواب والعقاب في الدنيا والآخرة، لذا يجب على كل مسلم مراعاة الحلال والحرام في أعماله كلها، صغيرها وكبيرها، [4] لاسيما أن دائرة الحلال أوسع من دائرة الحرام في الإسلام، بل هي الأصل في الأشياء، فإذا ضعف هذا الجانب لدى موظف البنك، ووجد في النظام ثغرات يمكن الدخول من خلالها للفعل المُجرّم، فإنه قد يرتكب الفعل المحظور، إذا لم يراع المشروعية، ولم يتمثل الشعور بالمسؤولية تجاه الغير، وتجاه المتبوع ـ البنك الإسلامي ـ .

---

(١) السعدي : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مرجع سابق، ص ٣١٩ .

(٢) عبد الله بن عبد المحسن الطريقي : الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف، مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ، ص١٥٨ .

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب في الأمانات، ٤/ ٣٣٤، برقم (٥٣١٢)، والطبراني في المعجم الأوسط، ١/ ٢٧٥، برقم (٨٩٧)، وأبو يعلى الموصلي في مسنده ٧/ ٣٤٩، برقم (٤٣٨٦)، وقال الألباني في السلسلة الصحيحة : «حديث صحيح وللحديث شاهد يقويه» ، ٣/ ١٠٦ .

(٤) أحمد مبشر جالو : قيمة العمل في الإسلام وفي الفكر الوضعي المعاصر، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، غير منشورة، ١٤٢٢هـ، ص ٦٦٤ .

يقول ابن العربي في أحكام القرآن : « إن الله أحل الطيبات من الحلال واللذات، وأمر باستعمالها بالطاعة، فصرفها الكفار إلى الكفر، فأوعدهم الله بما أخبر به عنهم، وقد يستعملها المؤمن في المعاصي يدخل في وعيد آخر، وتناله آية أخرى برجاء المغفرة ويرجع أمره إلى المشيئة » .[1]

٢ .١ .٧ .٢ أسباب التجاوزات المصرفية في البنوك الإسلامية في النظام

تمهيد : حيث أن العمل المصرفي يتعلق بالجانب المالي، فإن أسباب التجاوز فيه تزيد وتتعدد، كلما كان وازع الرقابة ضعيفاً، وصاحبه فساد إداري، أو ثغرات قانونية يمكن التحايل عليها، ومع هذا فإن هناك من العوامل الاقتصادية والإدارية والتشريعية ما يجعل منها أثراً مهماً في انتشار ظاهرة التجاوزات المصرفية سواءً من قبل الأشخاص الطبيعيين أو الشخصيات المعنوية وهي كما يلي :

١ ـ الأسباب الإدارية :

وذلك بأن يظهر الضعف الإداري وتنعدم الرقابة الإدارية على الموظف مما يتيح له فرصة ارتكاب الفعل المجرم قانوناً، إضافة إلى عدم تحفيز المبدعين والأمناء من الموظفين .

« ويمكن إيراد بعض الأسباب الإدارية التي تساهم في ظاهرة التجاوز المصرفي ومنها :

- عدم الجدية في تطوير فكر إداري مصرفي .
- عدم التنظيم الوظيفي للمصارف .
- مركزية إدارة المصارف .
- انعدام المسؤولية والرقابة الرئاسية والذاتية والانتماء .
- الغموض وعدم الوضوح في مفهوم ومهنة العمل المصرفي .
- عدم التمييز بين العاملين في الجهاز من حيث الكفاءة الإنتاجية .

---

(١) محمد بن عبد الله بن العربي : أحكام القرآن، دار الجيل، (د.ط)، ١٤٠٨هـ، ١٠٧/٤ .

مثل هذه الأسباب الإدارية وغيرها تساهم في انتشار ظاهرة التجاوزات المصرفية مع اختلاف أنواعها، وهكذا فإن تعيين الأقارب والمحاسيب، وعدم المساءلة الإدارية في حالة تجاوز الموظف للقواعد الآمرة أو الناهية على اختلاف أنواعها يساهم في اتساع دائرة الانحراف والفساد الإداري المصرفي»[١] .

٣ ـ الأسباب الاقتصادية

من الأسباب الظاهرة للتجاوزات المصرفية في الجانب الاقتصادي هي حاجة الموظف، وقلة دخله الشهري، وطمعه في الغنى السريع، خاصة فيمن يعيش بظروف مالية صعبة، فتجد من يتحايل على النظام أو يبحث عن بعض الثغرات القانونية ليحقق بعض المنافع الشخصية له، خاصة إذا كان من يفعل ذلك يعد ذكياً في المجتمع، ولا يلحقه بهذا الفعل ضرر مباشر[٢]، وكلما أخذ الموظف حقوقه سواءً المادية أو التحفيزية لم يتطلع إلى الأساليب الملتوية للوقوع في إحدى الجرائم الاقتصادية.

٤ ـ الأسباب التشريعية

عدم وجود نصوص قانونية آمرة، يجعل من الموظف التساهل بل ارتكاب الفعل الجرمي، خاصة إذا كان يعلم أن القانون لم يجرمها أو على الأقل سكت عنها، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإذا لم ينص المنظم على تجريمها كان سبباً في ارتكاب الموظف لهذه الجريمة، «هذا إضافة إلى الجهل القانوني من جانب العاملين في الجهاز المصرفي، وعدم استيعابهم للأحكام والقواعد التشريعية والتنظيمية لأعمالهم »[٣]، هذه الأسباب مجتمعة أو منفردة تؤدي إلى نشوء الجرائم المالية في البنوك، وتدني أخلاقيات المال لدى العاملين في البنوك الإسلامية ، والمطلع على القوانين العربية المتعلقة بالبنوك أو قوانين العقوبات يجدها جامدة لم تتغير، وقد مضى عليها أكثر من خمسين عام ولم يستجد فيما يتعلق بالجرائم المستحدثة أي أنظمة، والواجب المتحتم على الهيئات التشريعية ملاحقة الجرائم وسن القوانين العقابية عليها، لتواكب الأنظمة كل ما يستجد في مجال الجريمة.

---

(١) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح : الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، دار وائل للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م ، ص ١٩٧

(٢) المرجع السابق ص ١٩٧ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

٢ . ١ . ٨ المقارنة بين الفقه والنظام في المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً

المقارنة بين الفقه والقانون لا يقصد منه إخفاء أوجه المفارقة، ومحاولة التقريب، بل المقصود إبراز تميز الفقه الإسلامي وأنه من خالق البشرو العالم بمصالحهم وأحوالهم [١].

ووجه المقارنة بين الفقه والنظام فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص معنوي هي كما يلي :

أولاً : تقوم المسؤولية الجنائية في الفقه على أساس إتيان الجاني للفعل المحرم وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها، أما في القانون الوضعي فتقوم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على أساس من المسؤولية الاجتماعية والخطورة، وعلى أساس الخطأ المفترض من قبل البنك.

ثانياً : بالنظر إلى الأصل الفقهي للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فإن الفقهاء تحدثوا عنها بشكل عام، ولم يتعرضوا إلى التفصيل فيها بحكم أن هذه الشخصيات الاعتبارية لم يكن لها وجود اقتصادي كما هو الحال في العصر الحاضر، أما في القانون الوضعي فقد تناولها وبين أحكام هذه المسؤولية، ورتب عليها عقوبات جنائية أقرتها أغلب القوانين العربية والغربية .

ثالثاً : وفيما يتعلق بشروط المسؤولية الجنائية في الفقه فقد تناول الفقهاء الشروط الخاصة بالجاني ـ الشخص الطبيعي ـ ولم يتعرضوا إلى الشروط الخاصة بالجاني ـ الشخص الاعتباري ـ إلا فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع، أما في القانون الوضعي فتناول الشروط الخاصة لمساءلة الشخص الاعتباري جنائياً بالتفصيل، ولعل هذا راجع إلى أن

---

(١) يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري : « . . . لن يكون همنا في هذا البحث إخفاء مابين الفقه الإسلامي والقانون الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصور، بل على النقيض من ذلك سنعنى بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص ، ولن نحاول أن نصطنع التقريب مابين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة ، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم ، له صنعة يستقل بها ، ويتميز بها عن سائر النظم القانونية في صياغته ، وتقتضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه » عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي والقانون الغربي ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات ، ١٩٦٧م ، ١/٦ .

المؤسسات الاقتصادية هي نتاج النظام الرأسمالي الذي جاء به الاستعمار الغربي فصدرت نصوصه القانونية للدول العربية، بما فيها من شروط أو قيود أو التزامات .

رابعاً : يقال في أركان المسؤولية ما قيل في الشروط من حيث المقارنة، إلا أن القانون الوضعي يسآل البنك بصفته شخصاً اعتبارياً عن الخطأ المفترض وهو أن البنك باستطاعته منع الموظف من ارتكاب جريمة لو تمت المراقبة والإشراف على الوجه المطلوب .

٢ . ٢ التعريف بالبنوك الإسلامية وأعمالها ومراحل تطورها

٢ . ٢ . ١ تعريف البنوك الإسلامية ونشأتها وأنواعها .

٢ . ٢ . ٢ التعريف بأعمال البنوك الإسلامية ومراحل تطورها .

٢ . ٢ . ٣ ميزات البنوك الإسلامية .

٢ . ٢ . ٤ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والموظفين .

٢ . ٢ . ٥ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي والبنك الإسلامي والعميل .

٢ . ٢ . ٦ أسس أحكام المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية ومصادرها .

٢ . ٢ . ٧ المقارنة بين الفقه والنظام في علاقة البنك الإسلامي بالموظفين وعلاقته بالعملاء والبنك المركزي .

٢ . ٢ . ١ تعريف البنوك الإسلامية ونشأتها وأنواعها

٢ . ٢ . ١ . ١ تعريف البنوك الإسلامية .

٢ . ٢ . ١ . ٢ نشأة البنوك الإسلامية .

٢ . ٢ . ١ . ٣ أنواع البنوك الإسلامية .

٢ .٢ .١ .١ التعريف بالبنك الإسلامي

البنك الإسلامي هو : «مشروع اقتصادي له غايات اقتصادية وأهداف اجتماعية تبرز خصائصه، وطبيعي أن يكون هذا المشروع محكوم بقواعد الشريعة الإسلامية»[١] .

وعُرِّف أيضاً بأنه : «مؤسسة مالية تقوم بالمعاملات المصرفية وغيرها، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، بهدف المحافظة على القيم والأخلاق الإسلامية، وتحقيق أقصى عائدٍ اقتصادي اجتماعي، لتحقيق الحياة الطبيعية الكريمة للأمة الإسلامية»[٢] .

يقول الدكتور أحمد النجار : باستعراض قوانين ومراسيم إنشاء البنوك الإسلامية التي قامت حتى الآن نستطيع أن نخلص إلى تعريف عام للبنك الإسلامي مؤداه أن البنك الإسلامي : « هو مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال، وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، مما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي»[٣] .

والتعريف المختار هو تعريف الدكتور أحمد النجار، لكونه جامعاً لأعمال البنوك الإسلامية، مانعاً من دخول البنوك التقليدية فيه لكونه في نطاق الشريعة الإسلامية، ومما يجمع تلك التعريفات .

١ ـ حشد الموارد والمدخرات بأساليب وأدوات تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

٢ ـ توظيف الموارد والمدخرات المجمعة في أوجه الاستثمار المختلفة، قصيرة وطويلة الأجل، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

٣ ـ التركيز على البعدين الاقتصادي والاجتماعي لعملية التنمية[٤] .

٤ ـ ضرورة وجود الإطار المؤسسي المُنظِّم لهذه الأعمال، سواءً كان بنكاً أو مؤسسة تمويل إسلامية .

---

(١) عاشور عبد الحميد : النظام القانوني للبنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ص١٣ .

(٢) عوف محمود الكفراوي : البنوك الإسلامية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، (د-ط)١٩٩٨م، ص ١٤٠ .

(٣) أحمد النجار : مجلة البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٢ .

(٤) علي قنديل شحاتة : الندوة الرابعة والثلاثون «البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي» البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤١٠هـ، ص١٩٧ .

أما وصفه بالإسلامي؛ فالقصد من ذلك بيان هوية الالتزام المقررة في أسلوب التعامل الذي يسير عليه هذا البنك، في علاقته مع الناس سواءً كانوا من المودعين أو من المحولين المستثمرين، وهو أسلوب ملتزم بمبادئ الشريعة الإسلامية، فهو يطهر المعاملات من أية محظورات شرعية، ويوفر البدائل الكافية التي تنبع من صميم التشريع الإسلامي[1].

٢ .٢ .١ .٢ نشأة البنوك الإسلامية

١ ــ مرحلة التأسيس:

أصبحت فكرة إنشاء البنوك التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية حقيقة واقعة بعد انعقاد المؤتمر الثاني لوزراء مالية الدول الإسلامية بجدة، وصدر قراره التاريخي بالموافقة على إنشاء البنك الإسلامي للتنمية في جدة، فكان ذلك عام ١٩٧٥م، إلا أنه بنك دولي مملوك للحكومات الإسلامية، فلا يعد هذا البنك كباقي البنوك الإسلامية شركة مساهمة، وقد سبق هذا المؤتمر جهود محلية، وذلك بانعقاد مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف عام ١٩٦٥م، وقد كانت قرارات وتوصيات المؤتمر من القوة ما جعلها تحيط بأغلب دعاوى الاتجاه الأول، والذي يرى أن البنوك الربوية ضرورة، وجاء في توصياتهم: «أن الفائدة على أنواع القروض ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يُسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي..»[2].

وتم بعده إنشاء بنك ناصر الاجتماعي في القاهرة عام ١٩٧١م، ليمارس أعماله في تغطية الاحتياجات الاجتماعية، وفي السنوات الأخيرة انتشرت البنوك الإسلامية في العالم العربي والعالم الإسلامي، ففي عام ١٩٧٥م أسس بنك دبي الإسلامي، وفي عام ١٩٧٧م تأسس ثلاثة بنوك إسلامية، بنك فيصل الإسلامي في السودان، وبنك فيصل الإسلامي المصري، وبيت التمويل الكويتي، وفي عام ١٩٧٨م تأسس البنك الإسلامي الأردني للتمويل

---

(١) عبد الله بن محمد الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ص٨٨.

(٢) الغريب ناصر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار أبو للو، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص٣١.

والاستثمار، ولم يقتصر الأمر عند إنشاء البنوك الإسلامية المتخصصة وإنما أقدم العديد من البنوك التقليدية على تقديم الخدمات المصرفية الإسلامية من خلال فروع متخصصة[1]، أو فتح ما يسمى بالنوافذ الإسلامية.

ومما ساعد على نشأة البنوك الإسلامية تلك الدراسات العلمية في العالم الإسلامي كدراسة محمد العربي عن «المعاملات المصرفية المعاصرة ورأي الإسلام فيها» في مصر ودراسة الشيخ محمود أحمد عن «المصارف في الإسلام» في باكستان، و دراسة محمد نجاة الله صديقي عن «بنوك بلا فوائد» في الهند.

إلى أن جاءت الدراسة المصرية لإقامة نظام العمل في البنوك الإسلامية عام ١٩٧٢م، «وهي دراسة أعدها فريق من الخبراء المصريين من علماء الاقتصاد والشريعة والقانون تحت إشراف الحكومة المصرية، لتقديمها كورقة عمل لمؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية في عام ١٩٧٢م، وتعتبر أول دراسة متكاملة حول كيفية عمل البنك الإسلامي، والمقومات اللازمة له، والتصور المقترح لخطوات التنفيذ، حتى ظهرت نماذج متكاملة للمصرف الإسلامي»، كان من أبرزها محاولات د. أحمد النجار رحمه الله المستمرة فكرياً وتطبيقياً لإنشاء بنك إسلامي، ومحاولات د. محمد نجاة الله صديقي البحثية، وتكريسه لفكره وقلمه من أجل صياغة تصور متكامل لنظام اقتصادي ومصرفي إسلامي[2]، وكذلك دراسة أ. د. عبد الله بن محمد الطيار عن البنوك الإسلامية سواءً من الناحية النظرية الفقهية أو من الناحية التطبيقية.

٢ ـ مرحلة الانتشار:

في هذه المرحلة زاد عدد البنوك في العالم الإسلامي وزاد الاقبال عليها من قبل المجتمعات الإسلامية، مما زاد معه عدد الفروع لكل بنك، وتوسعت خدماته لتشمل أغلب الفروع الخدمية.

يقول د. الغريب ناصر: «كما زادت أحجام أعمالها سواءً في الودائع أو التوظيف، مما نشأ عنه تجديد في بعض النواحي الإجرائية والعملية، ومنها[3] على سبيل المثال ما يلي:

(١) محمد الوطيان: البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ٢٤.
(٢) الغريب ناصر: أصول المصرفية الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٤.
(٣) المرجع السابق، ص٤٠.

١ ـ اعتبار الرقابة الشرعية على عمل المصارف الإسلامية أمراً ضرورياً .

٢ ـ إنشاء اتحاد دولي للمصارف الإسلامية كجهاز يقوم على التنسيق فيما بينها .

٣ ـ الاهتمام بتهيئة وتدريب القوى البشرية الصالحة لحمل مسؤولية العمل في المصارف الإسلامية .

٤ ـ إنشاء بعض المجموعات المصرفية الإسلامية وتواجدها في بعض الأسواق المالية الأجنبية مثل لندن، جنيف، الولايات المتحدة الأمريكية .

٥ ـ قيام دولة باكستان بأسلمة النظام المصرفي اعتباراً من يوليو ١٩٨٥م ثم تبعتهاالسودان، فأصبحت المصارف الإسلامية حقيقة فعلية في أسواق المال والأعمال» (١)، وما يطرح في هذا الوقت من فتح نوافذ إسلامية في البنوك الربوية، ما هو إلا إدراكٌ من أصحابها لتوجه عامة الناس إلى البنوك الإسلامية وترك الربوية، مما حدا بهم لفتح تلك النوافذ .

فمستقبل البنوك الإسلامية في ازدهار، خاصة مع ظهور وتنامي العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، مما يجعل الحاجة ماسة لبحث أحكام البنوك الإسلامية من جميع الجوانب، ولعل مثل هذه الدراسة تساعد في بنائها، والتغلب على مشكلاتها من الناحية القانونية .

٢ . ٢ . ١ . ٣ أنواع البنوك الإسلامية

إن ازدياد نشاط البنوك الإسلامية في تقديم خدماتها المصرفية والاستثمارية؛ يجعل الحاجة ملحة في إنشاء بنوك إسلامية متخصصة في العديد من المجالات، وهذا التخصص يقرب الإبداع ويجعله واقعاً في أحكام المعاملات المالية، إذا اختار كل بنك ما يناسبه من تلك الأنشطة والمجالات .

ويمكن تصنيف هذه البنوك من خلال ما يلي :

الأول : أنواع البنوك الإسلامية بحسب أغراضها :

١ ـ مصارف تهدف إلى تحقيق التنمية الاجتماعية مثل بنك ناصر الاجتماعي في مصر .

---

(١) المرجع السابق، ص٤٢ .

٢ ـ مصارف تهدف إلى جمع المدخرات للأفراد مثل دار المال الإسلامي .[1]

٣ـ مصارف مركزية مهمتها إصدار الأوراق المالية للدولة ومراقبة الائتمان، وتطوير العمل المصرفي في الدولة، مثل البنك المركزي في الدول التي جرت أسلمة أنظمتها المصرفية كباكستان .

٤ ـ مصارف متعددة الأغراض، وهذا ما تهدف إليه معظم المصارف الإسلامية المعاصرة .[2]

الثاني : أنواع البنوك الإسلامية وفقاً للنطاق الجغرافي :

١ ـ مصارف إسلامية محلية النشاط، وهي مصارف تعود ملكيتها لدولة واحدة، ويقتصر نشاطها على الدولة التي تحمل جنسيتها وهذا حال أغلبية المصارف

٢ ـ مصارف إسلامية دولية النشاط، عن طريق مكاتب تمثيل أو فتح فروع للمصرف بالدول الخارجية، أو إنشاء مصارف مشتركة مع بنوك أخرى في الخارج، وتقوم مجموعة من الدول بتأسيس مثل هذه المصارف، وتساهم في رأسمالها، ويعد البنك الإسلامي للتنمية في جدة نموذجاً لهذا النوع من المصارف، والذي تم تأسيسه بناءً على القرار الذي اتخذه وزراء خارجية الدول الإسلامية في مؤتمرهم الثالث بجدة ١٩٧٢م، حتى أصبح عدد الدول المشاركة فيه لعام ١٩٩٢م خمساً وأربعين دولة[3] .

الثالث : أنواع البنوك الإسلامية وفقاً للمجال التوظيفي

١ ـ مصارف إسلامية صناعية : وهي التي تتخصص في تقديم التمويل للمشروعات الصناعية، فجميع الدول الإسلامية دون أي استثناء تحتاج إلى مثل هذا النوع بعدما أصبحت التنمية الصناعية المحور الأكثر أهمية في تطوير القدرات الإنتاجية لهذه الدول .

٢ ـ مصارف إسلامية زراعية : وهي المتخصصة في المجال الزراعي .

---

(١) ثم تحول عام ٢٠٠٣ م لبنك الاثمار في البحرين انظر : الموقع الرسمي لبنك الاثمارعلى الأنتر نت www.itmaarbank.com .

(٢) نادي محمد الرفاعي : المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٢٥ .

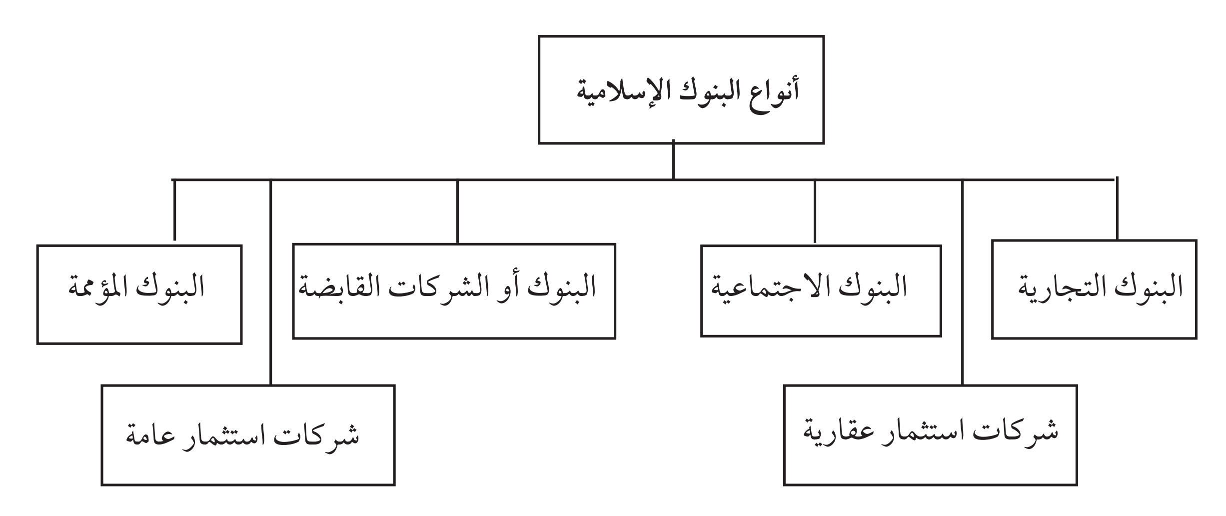
(٣) المرجع السابق، ص٢٧ .

٣ـ مصارف إسلامية تجارية : وهي التي تجلب الودائع وتستثمرها ، فضلاً عن تقديم الخدمات المصرفية المختلفة ، وأغلب المصارف الإسلامية القائمة هي من هذا النوع[١] ، وبالرغم من هذا التعدد في النماذج إلا أن الاتجاه الغالب في المصارف الإسلامية التي قامت حتى الآن هو المصارف التجارية ، والذي يأخذ شكل الشركات المساهمة ولا يخرج عن هذه الصورة سوى :

١ ـ البنك الإسلامي للتنمية ، وهو مؤسسة دولية .

٢ ـ بنك ناصر الإسلامي وهو مؤسسة حكومية تهتم بالخدمات الاجتماعية .

٣ ـ البنوك الإيرانية والباكستانية والسودانية ، وهي مملوكة للدولة ، ولكنها تقدم خدماتها المصرفية بمقابل ، شأن المصارف التجارية المساهمة ، وتذهب د . سهى شوكت إلى تقسيم آخر لأنواع البنوك الإسلامية وفق الرسم التالي [٢] :



ويلحظ على تقسيم د . سهى أن بعض هذه الأنواع من البنوك يقوم بأعمال وخدمات البنوك الأخرى ، كالبنوك الإسلامية التجارية فإن أحد خدماتها استثمار العقار وإدارته ، كما أنه يقدم الخدمات الاجتماعية ، ويقوم باستثمار رؤس أموال المودعين ، فهذا التقسيم فيه تداخل بين كل نوع من أنواعه .

---

(١) المرجع السابق ، ص٢٧ .

(٢) سهى شوكت معاد : البنوك الإسلامية حول العالم ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ، ص٢٩ .

٢ .٢ .٢ التعريف بأعمال البنوك الإسلامية ومراحل تطورها

٢ . ٢ . ٢ . ١ تطور الأعمال المصرفية في الإسلام،

٢ . ٢ . ٢ . ٢ خدمات البنوك الإسلامية وأعمالها.

٢ . ٢ . ٢ . ١ تطور الأعمال المصرفية في الإسلام

منذ أن ظهر فجر الرسالة، أرسى التشريع الإسلامي قواعد البيع وضوابطه، وجعل الأصل فيه الحل، لقوله تعالى : ﴿ ... **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ... ﴿٢٧٥﴾ ﴾(سورة البقرة)، واهتم بأخلاق المال اهتماماً قد يفوق أحكام المال، فحرم الغش في البيع والشراء، وذلك بقوله ﷺ (من غشنا فليس منا)[1]، وعمق مفهوم الأمانة في النفوس، والصدق، والوفاء بالعهد، فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له)[2].

وفيما يلي بيان للتطور التاريخي للأعمال المصرفية في الإسلام :

١ـ لو تأملنا بعض الأعمال المصرفية التي ظهرت في العهد النبوي وبعده، نجد مثلاً أن النبي ﷺ كان يضارب في مال خديجة بنت خويلد مع غلام لها يقال له ميسرة إلى الشام[3].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان ، باب (قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا) ١/ ٩٩ برقم (١٠٢) وأبو داود في السنن كتاب الإجارة باب (النهي عن الغش) ٣/ ٧٣١ برقم (٣٤٥٢) .

(٢) أخرجه ابن ماجه في السنن كتاب الينبوع باب : من باع معيباً فليبينه ٢/ ٧٥٥ برقم (٢٢٤٦) والحاكم في المستدرك ٢/ ٨ في البيوع برقم (٢١٥٢) و البيهقي في السنن كتاب البيوع باب : ما جاء في التدليس ٥/ ٣٢٠ والطبراني في الكبير ١٧/ ٣١٧ برقم (٨٧٧) وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٤/ ١٥٨ من طريق ابن لهيعة ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، قال الحاكم : «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين » ، وقد حسنه الحافظ ابن حجر ، انظر : تغليق التعليق على صحيح البخاري ، تحقيق سعيد عبد الرحمن القزقي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ، ٣/ ٢٢٣ .

(٣) عبد السلام هارون : تهذيب سيرة ابن هشام ، مؤسسة فؤاد ، بيروت ، الطبعة الرابعة والعشرون ، ١٤٢٣هـ، ص٣٨ .

٢ـ عُرف ما يسمى بودائع الزبير بن العوام :

يقول عبد الله بن الزبير عن أبيه : (أَنَّ الرَّجُلَ كان يَأْتِيه بِالْمَال فَيَسْتَوْدِعُهُ إِيَّاهُ فيقول الزُّبَيْرُ وَلَكِنَّهُ سَلَفٌ فَإِنِّي أَخْشَى عليه الضَّيْعَةَ وما وَلِيَ إِمَارَةً قَطُّ ولا جِبَايَةَ خَرَاجٍ ولا شيئا إلا أَنْ يَكُونَ في غَزْوَةٍ مع النبي ﷺ أو مع أبي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ رضي الله عَنْهُمْ قال عبد اللَّهِ بن الزُّبَيْرِ فَحَسَبْتُ ما عليه من الدَّيْنِ فَوَجَدْتُهُ أَلْفَيْ أَلْفٍ وَمِائَتَيْ أَلْفٍ) [١] .

٣ ـ تحويل ا بن عباس وابن الزبير :

كان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يأخذ الورق بمكة على أن يكتب بها إلى الكوفة ، كما كان عبد الله بن الزبير يأخذ من قوم دراهم بمكة ، ثم يكتب لهم إلى أخيه مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه [٢] .

٤ ـ أوامر الدفع :

من سيف الدولة الحمداني ، فقد كتب على رقعة أمراً لأحد الصيارفة ببغداد بدفع مبلغ من المال لبني خاقان عندما خدموه [٣] .

٥ ـ مصارف العملات :

إن اختلاف أنواع النقود وأوزانها استدعى ظهور الحاجة لمبادلة العملات ومصارفة بعضها ببعض بشكل مبكر ، ومنذ قدوم النبي ﷺ إلى المدينة كان التجار يسألونه عن أحكام المعاملات ، ومن ذلك ما حدث مع ابْنِ عُمَرَ قَالَ كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ في

---

(١) أورد هذا الأثر البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد ، باب : بركة الغازي في ماله حياً وميتاً ، ٣/ ١١٣٧ ، برقم (٢٩٦١) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الوصايا ، باب من احتاط فأوصى بقضاء ديونه ، ٦/ ٢٨٦ ، برقم (١٢٤٦٢) ، و ابن سعد في الطبقات الكبرى ٣/ ١٠٨ وابن حجر في الإصابة في معرفة الصحابة في باب الشين بعدها الراء ٢/ ١١ ، والمزي في تهذيب الكمال ، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ ، تحقيق : د. بشار عواد معروف ، ٩ / ٣٢٢ .

(٢) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٤/ ٢٢٠ .

(٣) نقلاً عن كتاب أصول المصرفية الإسلامية ، الغريب ناصر ، مرجع سابق ، ص١٠ .

بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إني أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شيء)[١].

٦ـ ظهور الأوراق التجارية :

ازدهرت الصيرفة في الحضارة الإسلامية لعدة أسباب من أهمها : ازدهار التجارة واتساع حركتها، فقام الصيارفة بالتوسع في عملهم وتوظيف العُمّال، وإصدار الصكوك وتحرير السفاتج[٢] قال ابن عابدين : «وهي إقراض لسقوط خطر الطريق»[٣]، فكان من نتاج ذلك ؛ أن أسس المسلمون أصول المعاملات المصرفية الحديثة التي أصبحت فيما بعد البنية التحتية التي قام عليها النظام المصرفي الغربي، سواءً في الأندلس أو في إيطاليا (البندقية) ١١٥٧م، فكانتا من نقاط التقاء الحضارة الإسلامية مع أوربا تجارياً في حالة إيطاليا، وثقافياً كما في حالة الأندلس وجنوب فرنسا[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن كتاب البيوع باب (في اقتضاء الذهب من الورق) ٣/ ٢٥٠ برقم (٣٣٥٤) والبيهقي في السنن كتاب البيوع باب (أخذ العوض عن الثمن الموصوف في الذمة) ٥/ ٣١٥ برقم (١٠٤٧٦) والنسائي في السنن الكبرى باب (بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة) ٤/ ٣٤ برقم (٦١٨٠) والترمذي في السنن باب (ما جاء في الصرف) ٣/ ٥٤٤ برقم (١٢٤٢) والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٠ برقم (٢٢٨٥) وقال : «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وقال الزيلعي : صححه الحاكم والدار قطني، وقال الترمذي : «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك» نصب الراية ٤/ ٣٣.

(٢) السفتجة (Bill of exchange) لفظ فارسي معرب، وهي عبارة عن رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله، وسميت سفتجة لما فيها من إحكام الأمر وتوثيقه وتجنب العناء والخطر، انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية : علي بن محمد الجمعة، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص٣٢٣.

(٣) ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٥/ ٤٨٨.

(٤) الغريب ناصر : مرجع سابق، ص١٧.

٢ . ٢ . ٢ . ٢ خدمات البنوك الإسلامية وأعمالها

الخدمات المصرفية [١]

١ ـ الودائع :

وهي الأموال التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك، على أن يتعهد البنك برد مساوٍ لها إليهم أو نفسها لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها، وتنقسم إلى أربعة أقسام هي :

١ ـ الوديعة الادخارية أو الحساب الادخاري .

٢ ـ الوديعة تحت الطلب وهو الحساب الجاري .

٣ ـ الوديعة الاستثمارية .

٤ ـ وديعة الوثائق والمستندات [٢] .

٢ ـ الأوراق التجارية :

الأوراق التجارية : هي صكوك ثابتة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد أجل قصير، وجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء ويُقصد بعملية تحصيل الأوراق التجارية جعل البنك نائباً عن العميل في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وقيدها في حساب العميل أو تسليمها له نقداً [٣] .

أنواع الأوراق التجارية :

١ ـ الكمبيالة : وهي «صك مكتوب يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث أو للحامل ويسمى المستفيد، ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضح عليه تاريخ السحب» [٤] .

---

(١) وهذه الخدمات تشترك فيها البنوك سواءً الإسلامية أو التقليدية ؛ وإن كانت تختلف في التكييف الشرعي للخدمة المقدمة من قبل البنك ، أو ما قد يجري على العقد من تعديل من أجل موافقته للشريعة وحاجة الناس إليه من أنواع الخدمات المصرفية المعاصرة .

(٢) حسن عبد الله : الودائع المصرفية النقدية ، دار الشروق ، جدة ، (د. ط) ، ١٩٨٣م ، ص ٢٠٨ .

(٣) مصطفى كمال طه : عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (د-ط) ، ٢٠٠٥م ، ص ١١٢ .

(٤) عبد الله بن محمد الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص١٣٦ .

٢ ـ السند الإذني : هو « ورقة تجارية صادرة من المدين في شكل إقرار من جانبه، حيث يتعهد بدفع مبلغ معين، في تاريخ معين، لشخص معين أو لإذنه أو لحامله»[١] .

٣ ـ الشيك : وهو «أمر من العميل إلى المصرف ليدفع إلى شخص ثالث المبلغ المدون في الشيك من حسابه الجاري في المصرف »[٢] .

٣ ـ الاعتماد المستندي :

عندما يرغب العميل « المستورد » في التعاقد على استيراد بضاعة من الخارج، فإنه يتصل بالمورد ويتفق معه على أسعار البيع، ويرسل له الأخير فاتورة أولية يذكر فيها نوع البضاعة وقيمتها، ثم يتقدم المستورد بعد ذلك إلى البنك، ويملأ طلب فتح الاعتماد ويستوفي بياناته ويوقع عليه، ويرفق معه الفاتورة الأولية [٣] .

وهي أحد الخدمات المصرفية المهمة التي تمارسها البنوك لخدمة عمليات التبادل التجاري بين الدول، وضمان حقوق الأطراف في هذه العملية وتنقسم الاعتمادات المستندية إلى :

١ ـ اعتماد مستندي قابل للإلغاء وغير معزز .

٢ ـ اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء وغير معزز .

٣ ـ اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء ومعزز .

٤ ـ اعتماد مستندي قابل للتحويل .

٥ ـ اعتماد مستندي قابل للتجزئة .

٦ ـ اعتماد مستندي دائري .

---

(١) المرجع السابق، ص ١٣٥ .

(٢) علي محمد جمعة : معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٣) المرجع السابق ص٦١، وانظر : علي أحمد سليمان : قاموس المصطلحات الاقتصادية، المكتبة الأكاديمية، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ٦٥ .

وغالباً ما تنطوي الاعتمادات المستندية على تقديم ائتمان، إلا إذا كان الاعتماد مغطى بالكامل سواءً عند بدء التعامل، أو خلال الفترة المنتهية بالخصم على حساب البنك طرف المراسل الخارجي[١].

٤ ـ خطابات الضمان

خطاب الضمان هو « تعهد كتابي من البنك بناءً على طلب عميله، بدفع مبلغ معين لطرف ثالث »[٢]، فبدلاً من قيام العميل بدفع المبلغ المراد نقداً فإنه يقدم خطاب ضمان مصرفي بالمبلغ المطلوب، وفي المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي صدر القرار التالي: «خطاب الضمان يتضمن أمرين: وكالة وكفالة، ولا يجوز أخذ أجر على الكفالة ويجوز أخذ أجر على الوكالة، ويكون الأجر مراعىً فيه حجم التكاليف»[٣].

وينشأ عن خطاب الضمان ثلاث علاقات بين الأطراف، وهي علاقة العميل الآمر بالمصرف، وعلاقة المستفيد بالمصرف، وعلاقة العميل الآمر بالمستفيد.

٥ ـ الأوراق المالية

يقصد بالأوراق المالية الأسهم والسندات، والسهم عبارة عن صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة المساهمة، أما السند فهو عبارة عن صك يمثل جزءاً من دين على الشركة، فالسند جزء من قرض[٤].

وتشتمل الخدمات المصرفية المتعلقة بالأوراق المالية على ما يلي:

١ ـ إيداع وحفظ الأوراق المالية (الأسهم)

يقوم أصحاب الأسهم بإيداعها لدى المصرف بهدف المحافظة عليها، ويترتب على قيام المصرف بقبول هذه الأوراق عمليات منها تحصيل الكوبونات.

---

(١) الغريب ناصر: أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، دار أبوللو، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ١٩٠.
(٢) محمود الكيلاني: عمليات البنوك، دار الجيب، الأردن، (د.ط)، ١٩٩٢م، ص ١٤٢.
(٣) محمد الوطيان: البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ١١٤.
(٤) الغريب ناصر: مرجع سابق، ص٢١٠.

٢ ـ بيع وشراء الأوراق المالية (الأسهم) نيابة عن المتعاملين :

وهو قيام المصرف بشراء أو بيع الأوراق المالية بناءً على طلب العميل ويُعد بهذا وكيلاً عن العميل، ويستحق عليها أجراً .

٣ ـ إدارة الاكتتاب للشركات الجديدة :

عند إنشاء شركة مساهمة جديدة، تسند إدارة عملية الاكتتاب إلى أحد المصارف، والتي تتولى نيابة عن هذه الشركة القيام بكافة إجراءات الاكتتاب العام للجمهور وما يتعلق به من تغطية .

٤ ـ دفع كوبونات نيابة عن الشركات :

تطلب بعض الشركات من أحد المصارف القيام بمهمة صرف أرباح الكوبونات لمساهميها، وذلك بعد أن تدفع للمصرف قيمتها نقداً أو تفوض المصرف بخصمها من حسابها [١] ، فيقوم البنك بصرف هذه الكوبونات لمساهمي الشركة نيابة عنها .

٦ ـ الصرف الأجنبي :

وهي عملية استبدال عملات بعملات أخرى، إما تعاملاً نقدياً يتم فيه دفع وقبض لصندوق المصرف، وإما تعاملاً بالخصم والإضافة للحسابات .

٧ ـ عمليات التحويل الداخلية والخارجية :

وتقوم المصارف بأداء هذه الخدمة لعملائها داخلياً أو خارجياً، بنفس العملة المحلية أو بعملات أجنبية، وتستخدم المصارف في ذلك وسائل عديدة، منها أوامر الدفع البريدية أو التحويلات البرقية، أو التليفونية، أو باستخدام التلكس، ويتم دفع المبلغ للمستفيد من التحويل؛ إما نقداً عن طريق الشبابيك، أو إضافته لحسابه في نفس الفرع، أو في بنك آخر محلي، أو دولي [٢] .

---

(١) علي جمعة : معجم المصطلحات الاقتصادية الإسلامية، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ .
(٢) الغريب ناصر : مرجع سابق ص ٢١٤ .

٨ ـ **السحب على المكشوف :**

وهو أن المصرف يسمح لصاحب الحساب الجاري بتجاوز رصيد حسابه ، وفي البنك الربوي يتم احتساب فائدة على هذه الخدمة ، أما في البنك الإسلامي فلا يأخذ أجراً ، بل يعتبر من القرض الحسن الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية (١) .

٩ ـــ **تأجير الخزائن :**

وهي من الخدمات التي تقدمها المصارف لعملائها ليحفظوا فيها وثائقهم المهمة و المجوهرات الثمينة ، أو النقود والسبائك الذهبية ، ولكل خزينة مفتاحان ، أحدهما لدى العميل والآخر لدى إدارة المصرف ، ولا تفتح الخزينة إلا بهما معاً ، وتكون الخزائن داخل غرف محصنة للحماية والأمن ، ولا يحق لمندوب البنك الانتظار بعد فتح الخزينة ، ولكنه يترك فرصة للعميل حتى ينتهي ، ثم يغلقا معاً الخزينة مقابل أجر يختلف باختلاف حجم الخزينة ومدة انتفاع العميل بها (٢) .

١٠ ـ **إدارة الممتلكات والتركات والوصايا والزكاة :**

تقوم البنوك الإسلامية بهذه الخدمة سعياً وراء مصلحتها الشخصية ، ومحاولة لكسب العملاء وخدمتهم ، وهذه الخدمة تحقق مصلحة مزدوجة بين العميل والبنك ، فالعميل يخفف عنه أعباء متابعة أمور ممتلكاته ، أما البنك فإنه يحقق له دخلاً منتظماً ويوسع مجال علاقاته واتصالاته مع العملاء (٣) .

١١ ـ **بيع وشراء وتحصيل الشيكات السياحية :**

وذلك بأن تقوم البنوك الإسلامية بالاتفاق مع غيرها من البنوك أو المؤسسات التجارية في الداخل أو الخارج والتي تصدر شيكات سياحية ، أن تشتري أو تبيع هذه الشيكات لصالح عملائها . (٤)

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢١٤ .
(٢) عبد الله بن محمد الطيار : مرجع سابق ص١٥٤ ، الغريب ناصر : مرجع سابق ، ص ٢١٧ .
(٣) عبد الله بن محمد الطيار ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .
(٤) الغريب ناصر ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

الخدمات الاستثمارية

تقوم البنوك الإسلامية بأعمال استثمارية تهدف إلى الربحية وتنمية المجتمع بأساليب وطرق تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وتنقسم إلى نوعين :

١ ـ استثمار في العقود التمويلية .

٢ ـ استثمار في الأوراق المالية عن طريق صناديق الاستثمار .

أولاً : استثمار في العقود التمويلية :

١ ـ المضاربة :

وهي عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما ـ ويسمى رب المال ـ نقداً معلوماً إلى الطرف الثاني الآخر ـ ويسمى رب العمل ـ ليعمل فيه على أن يكون الربح بينهما بحصة شائعة معلومة ، ولا يكون رب العمل ضامناً للمال إلا بتفريط منه أو عدوان ، ويمكن تقسيمها إلى نوعين مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة [١] .

٢ ـ المشاركة :

وهي ما يعرف في الفقه الإسلامي بشركة العنان ، وتكون بين اثنين فأكثر على أن يتجروا برأس مال مشترك بينهما ، ويكون الربح بينهما بنسبة معلومة ، ولا يشترط في هذه الشركة التساوي بين الشركاء في المال ، أو التصرف ، أو الدين ، أو الربح[٢] .

٣ ـ المشاركة المنتهية بالتمليك :

تقوم البنوك الإسلامية بالمشاركة في أدوات الإنتاج لمن يعملون لديها ، على تلك الآلة المنتجة للدخل كعربات النقل ، والمحاريث ، وهو نوع من المشاركة غالباً ما تنتهي بالتمليك للعامل عليها ، وفي هذا النوع من الاستثمار فائدة في تنشيط الحركة الزراعية والصناعية والعمرانية [٣] .

---

(١) أشرف محمد دوابة : صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية ، دار السلام ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ ، ص١٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص١٧ .

(٣) عبد الله بن محمد الطيار : مرجع سابق، ص ١٧٧ .

٤ ـ بيع السلم :

وهو بيع موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد، ولا يصح إلا فيما يمكن ضبطه وتعيينه قدراً ووصفاً كالمكيلات، والموزونات، والمزروعات، والعدديات المتقاربة، وعلى ذلك فكل بيع يكون فيه الثمن عاجلاً والسلعة آجلة فهو السلم بعينه وإن اختلفت الأسماء، وسمي هذا لكونه معجلاً على وقته، فإنَّ أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه، فيكون العقد معجلاً .[١]

٥ ـ بيع المرابحة :

البيع إما أن يكون عن طريق التفاوض بين البائع والمشتري من غير نظر إلى رأس المال الذي قامت به السلعة على البائع، ويسمى المساومة، وإما أن يكون على أساس رأس المال ويسمى بيع الأمانة، وفي بيع الأمانة قد يكون البيع برأس المال فقط، ويسمى تولية، وقد يكون بربح معلوم وهذا ما يسمى بالمرابحة، وهي من العقود الشرعية التي تعامل بها الناس منذ القدم[٢] .

٦ ـ المرابحة للآمر بالشراء :

وهي طلب العميل من البنك أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكانياته وقدرته المالية[٣]، فهي مركبة من بيع مرابحة ووعد بالشراء.

٧ ـ البيع بالتقسيط :

البيع بالتقسيط أو البيع إلى أجل قد يكون بالسعر الذي تباع به السلعة نقداً، وهذا جائز بالاتفاق[٤]، ويؤجر عليه البائع لما فيه من التوسعة على الناس وسد حاجاتهم ولا سيما في هذا

---

(١) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/ ١١١ .
(٢) عبد الله بن محمد الطيار : مرجع سابق ، ص١٧٧ .
(٣) أميرة مشهور : الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، (د.ط) ، ١٩٩١م ، ص ٣٣٩ .
(٤) عبد الله بن محمد الطيار : مرجع سابق ص ١٧٩ .

الوقت الذي توسعت فيه أساليب العيش، فحلَّت الحاجيات أحياناً مكان الضروريات، وقلَّ أن يخلو الشخص في هذا الوقت من التزامه بهذا العقد من البيوع، وذلك لسهولة حصوله على السلعة بدون نقد، وكونها وسيلة للسيولة المالية بالتورق، ولا شك أن مثل هذا البيع إن كان فيه سد لحاجة فقير فإن فيه أجراً، والأصل فيه الإباحة .

٨ ـ عقد الاستصناع

والاستصناع : «عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل »[(١)]، فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع : اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهماً، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعاً عند الحنفية، وكذا الحنابلة، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم، فيرجع في ذلك كله عندهم إلى البيع وشرائطه عند الكلام عن البيع في الصنعة، أما المالكية والشافعية، فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات[(٢)] .

٩ ـ صناديق الاستثمار

تقوم البنوك الإسلامية بالأعمال الاستثمارية العاجلة أو عن طريق صناديق الاستثمار وهي «التي تقوم بالاستثمار الجماعي للأوراق المالية عن طريق تجميع المدخرات من عدد كبير من المستثمرين واستثمارها في بيع وشراء الأوراق المالية بواسطة إدارة محترفة بهدف تحقيق منفعة لمؤسسيها وللمستثمرين »[(٣)] .

وتظهر الفائدة الربحية من صناديق الاستثمار ؛ أنها تسمح للشخص الذي لا يملك سوى بيضة واحدة، أن يضعها في عدد من السلال، وبناء على ذلك لا يمكن النظر لصندوق الاستثمار على أنه كذلك بالفعل ما لم تتوافر معه الضوابط الآتية :

---

(١) السرخسي : المبسوط ١٥/ ٨٥ ، والكاساني : بدائع الصنائع ٥/ ٣ .
(٢) محمد بن أحمد المعروف بعليش : منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩هـ ، ٥/ ٣٨٦، أحمد الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ٤/ ٧٣ ، الموسوعة الفقهية الكويتية : مرجع سابق ، ٣/ ٣٢٦ .
(٣) أشرف محمد دوابة ، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية ، مرجع سابق ، ص٤٩ .

١ ـ الغرض الذي من أجله أنشئ الصندوق .

٢ ـ مجموعة متنوعة من الأسهم والسندات أو غيرها من أنواع الأوراق المالية يستثمر الصندوق أمواله فيها ، أو بمعنى آخر تنويع الصندوق لاستثماراته .

٣ ـ مدير أو فريق لإدارة محفظة الأوراق في نطاق الصندوق .

٤ ـ القدرة على شراء وبيع أسهم الصندوق يومياً [١] .

٢ . ٢ . ٣ ميزات البنوك الإسلامية

تمتاز البنوك الإسلامية عن البنوك والمصارف التقليدية بميزات واضحة مستمدة من الشريعة الإسلامية ، يجعلها تسجل نجاحات بارزة في مجال المصارف والأعمال البنكية ، مع العمل على تفادي بعض المشكلات القائمة في تلك البنوك لتكون قادرة على إدارة الأموال وتشغيلها بما يحقق المصلحة للفرد ، والموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية في تعاملاتها ، وفيما يلي أعرض لما تمتاز به البنوك الإسلامية عن البنوك التجارية التقليدية .

الميزة الأولى : ارتباطها بالعقيدة الإسلامية

المسلم في كل تصرفاته ملتزم بأصول الحلال والحرام في شريعته ، فهو يقدم على الحلال الواضح المعالم الذي يطمئن إليه قلبه ، ويتجنب الحرام الذي يمنعه عنه دينه ، ويحظره عليه شرعه ، وقد نص القرآن الكريم على تحريم الربا تحريماً قطعياً أبدياً ، سواءً كان ربا نسيئة ومنها ربا المصارف ، أم ربا فضل ، وسواءً كان الربا في البيع أو في القرض ، وسواءً كان القرض استهلاكياً أم إنتاجياً ، يقول الله تعالى : ﴿ ... **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ... ﴿٢٧٥﴾ ﴾ (سورة البقرة) أي حرم جنس الربا بمختلف أنواعه ، وأنذر سبحانه وتعالى بمحق فوائد الربا فقال : ﴿ **يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ** ... ﴿٢٧٦﴾ ﴾ (سورة البقرة) وأوجب سبحانه وتعالى ترك كل آثار الربا وتصفيته ، ولو كانت الفائدة قليلة لقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ** ﴿٢٧٨﴾ ﴾ (سورة البقرة) ، كما أعلن سبحانه وتعالى الحرب والعداوة على

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٠ .

أكلة الربا فقال سبحانه : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾(سورة البقرة) وهذا أشد عقاب في الإسلام في الجانب الدنيوي ، وأدل على أن الربا من أشد الأحكام حرمة ، وأشنعها جرماً عند الله تعالى ، وينبني على هذا أنه لا يجوز للمصرف الإسلامي إنتاج ، أو تمويل ، أو استيراد ، أو تصنيع السلع المحرمة شرعاً كالخمر ، أو التعامل بالربا ، أو الاحتكار ، أو الغرر ، أو الغش[1] ، ومما يؤسف له أن كثيراً من البلاد الإسلامية ما زالت تحارب الله بالبنوك الربوية التقليدية مع تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية في أغلب تعاملاتها ، وهذا ذنب يُخشى على المجتمع أن يحل بسببه نقمة ، جزاءً لإقرارهم وتعاملهم مع هذه البنوك الربوية .

الميزة الثانية : الأخذ بمبدأ الرحمة والتسامح

يأخذ البنك الإسلامي بمبدأ التسامح والرحمة مع العميل ، كالإقراض بدون فائدة ، بل هو إقراض حسن ، كما أنه يمهل المدين الغريم عند العسر ، أخذاً بنظرية الميسرة المقررة في القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ... ﴿٢٨٠﴾ ﴾(سورة البقرة) .

الميزة الثالثة : المشاركة في التنمية الاجتماعية :

فإذا كان هدف البنوك الربوية هو الربح ، فإن البنوك الإسلامية تهدف لدرء الضرر ودفع الحاجة ، وصرف الزكاة إلى الأسر الفقيرة ، فهي تُعنى بتنمية الفرد والمجتمع ، والمشاركة في البناء سواءً ببناء المدارس والمعاهد ، أو المرافق العامة والتي يحتاج إليها المجتمع ، مع تحقيق قدر من العائد المالي ، فتشيع بذلك المودة والألفة بين الناس .[2]

---

(١) أحمد محمد علي : دور البنك الإسلامي في دعم التنمية ، إصدار نادي جدة الأدبي ، (دون بيانات نشر) ص ١٢ ، وانظر : وهبة الزحيلي : أحكام التعامل في المصارف الإسلامية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي جدة ، الدورة الثانية ، المجلد الثاني ، ١٤٠٧هـ ، ص ٨١٥ .

(٢) عبد الرزاق الهيتي : المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص ١٩٣ .

الميزة الرابعة : إحياء نظام الزكاة

إحياء نظام الزكاة بإنشاء صندوق تجمع فيه حصيلتها داخل المصرف، ويتولى المصرف إدارة هذا الصندوق، فإنه مصرف إسلامي يخضع في توظيف الأموال للتعامل الإسلامي والحقوق الواجبة في هذه الأموال [1] .

الميزة الخامسة : توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمار

فالبنوك الإسلامية تستثمر أموالها وأموال المودعين نحو تنمية المجتمع والرقي به نحو التقدم، بما يتمشى مع المبادئ الإسلامية، وأحكام الشريعة، فتكون أحد روافد الانتاج والبناء في المجتمع، وذلك من خلال طرق من أهمها :

الأول : الاستثمار المباشر بمعنى أن يقوم البنك بنفسه بتوظيف الأموال التجارية في مشروعات تدر عليه عائداً .

الثاني : الاستثمار بالمشاركة بمعنى مساهمة البنك في رأس مال المشروع الإنتاجي مما يترتب عليه أن يصبح البنك شريكاً في ملكية المشروع، وشريكاً في إدارته، وتسييره والإشراف عليه، وشريكاً كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب التي يتفق عليها بين الشركاء؛ ولأن البنك الإسلامي ينطلق من تصور الإسلام ومنهجه الخاص في الحياة؛ فإن استثماراته المباشرة ومشاركته تخضع لمعايير الحلال والحرام التي يحددها الإسلام، ويترتب على ذلك ما يلي :

١ ـ توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة إنتاج السلع والخدمات .

٢ ـ تحري أن تكون كل مراحل العملية الإنتاجية (التمويل ـ التصنيع ـ البيع ـ الشراء) ضمن دائرة الحلال .

٣ ـ تحري أن تكون كل أسباب الإنتاج (أجور ـ نظام عمل) منسجمة مع دائرة الحلال .

---

(١) عبد الله محمد الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ص ٩٣ .

٤ ـ تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة، قبل النظر إلى العائد الذي يعود على الفرد »[1] .

الميزة السادسة : تعدد الأنشطة التجارية

للبنك الإسلامي أن يقوم بتأسيس شركات مساهمة، أو شركات ذات مسؤولية محدودة في رأس مال الشركة القائمة، لزيادة الاستثمار في رأس مال المساهمين، والتوسع في اختيار المجالات التجارية المناسبة، والتي يجني من ورائها الفرص الربحية للمساهمين.

الميزة السابعة : سعة رقعة التعامل مع العملاء

قد لا يتمكن أصحاب الدخول القليلة من التعامل أو الإيداع في البنوك الربوية ، لأنها تقتصر على أصحاب رؤس الأموال الكبيرة وتستفيد من إيداعه، أما المصارف الإسلامية فتتعامل مع جميع الناس، وصغار الكسبة، فتقوم بتمويل المشروعات الصغيرة، أحياناً بالقرض الحسن، أو عن طريق التورق، وتساعد في توفير المسكن والمأوى للشباب الذي يريد الزواج والاستقرار في حياته العائلية . [2]

الميزة الثامنة : العمولة على قدر الجهد

يأخذ البنك الإسلامي عمولة على الخدمات التي يقدمها للعميل، إلا أن هذه العمولة لا تتعدى في قيمتها قدر الجهد المبذول حيال هذه الخدمة؛ فالبنك يأخذ قيمة الأتعاب والجهد فقط، بخلاف البنوك التقليدية والتي تأخذ رسوماً أعلى بكثير من الجهد المبذول في تقديم الخدمة، كالرسوم المالية التي تؤخذ على بطاقات الفيزا . [3]

الميزة التاسعة : دفع عجلة التنمية الاقتصادية في البلاد الإسلامية

النجاحات الملحوظة التي حققتها البنوك الإسلامية في دفع عجلة التنمية الاقتصادية في الأوطان الإسلامية، كان له الأثر البالغ في استقطاب الجماهير المسلمة للتعامل معه، خاصة

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٢) وهبة الزحيلي : أحكام التعامل مع المصارف الإسلامية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، الدورة الثانية، العدد الثاني ، ص٨٢١ .

(٣) وهبة الزحيلي : المرجع السابق ص٨٢١ .

بعد ظهور نهضة المجتمع الإسلامي علماً وسلوكاً، وتنامي التحذير من التعامل مع البنوك التقليدية الربوية، مع تحقيقه لمعدلات ربحية مرضية للمستثمرين فيه، حتى أن البنوك التقليدية أخذت بفتح نوافذ إسلامية في أغلب فروعها .

الميزة العاشرة : عدم الإسهام في التضخم النقدي[١]

عدم إسهام هذه المصارف وتأثرها المباشر فيما يطرأ على النقد من تضخم فالمصرف اللاربوي حتى في الاقتصاد غير الإسلامي، يقع خارج إطار وآلية عمليات السوق المفتوحة التي تجري عادة بين المصارف المركزية والتجارية، في علاقات وترابط بين عملية الخصم وإعادة الخصم، وذلك أن مخططي السياسة النقدية في حالة عملهم على زيادة السيولة النقدية يلجأون عادة إلى خفض سعر فائدة إعادة الخصم، وبذلك يدفعون المصارف التجارية إلى زيادة عرض النقد في السوق، وتغطية طلبات الاستثمار، ولما كان المصرف الإسلامي بعيداً عن العمليات الربوية في علاقاته مع المصارف الأخرى؛ فإن ظاهرة التضخم النقدي لن يكون لها أي دور في تطويرها أو الحد منها .[٢]

الميزة الحادية عشرة : القروض دون فائدة

يهتم البنك الإسلامي بتقديم القروض، سواءً بتمويل طويل الأجل أو قصير الأجل، وأهم هذه المشروعات ما يتصل بتنمية القطاع الزراعي، وتنفيذ مشروعات البنية الأساسية المساعدة مثل تطوير وسائل النقل والخدمات الاجتماعية، وبناء المدارس والمستشفيات، ولا يخفى أن هذا القرض لا أحد يعطيه من البنوك الأخرى لعملائها، حيث لا تعرف إلا القروض مقابل الفائدة، أما منح القرض الحسن فهو عملية لا يقوم بها إلا البنوك الإسلامية وحدها وهذا من أهم خصائصها .[٣]

---

(١) التضخم : هو الإفراط في الطلب على السلع والخدمات وبالتالي يؤدي إلى الارتفاع العام للأسعار، ويكون هذا الارتفاع نتيجة تدهور قيمة النقود . انظر : علي جمعة : معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مرجع سابق، ص ١٨١ .

(٢) عبد الرزاق رحيم الهيتي : المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص١٩٦ .

(٣) أحمد جمال الدين موسى، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، ١/١٢٢ .

٢ . ٢ . ٤ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والموظفين

٢ . ٢ . ٤ . ١ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي ومجلس الإدارة

٢ . ٢ . ٤ . ٢ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي ومدير البنك

٢ . ٢ . ٤ . ٣ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والموظفين

تمهيد :

تقرر فيما سبق أن للبنك الإسلامي شخصية معنوية يكون مسؤولاً جنائياً عن الجرائم التي تقع من موظفيه في حدود اختصاصهم، ولكي نعرف حدود هذه المسؤولية لابد من تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي وموظفيه من الناحية الفقهية .

وحيث أن البنك الإسلامي يعد من الشركات التجارية المساهمة [١] فلا بد من التفصيل في تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي و مجلس الإدارة، والبنك الإسلامي ومدير البنك، والبنك الإسلامي وموظفيه، سواءً في ارتكاب الأفعال المُجَرَّمة أو مخالفة الأنظمة، ومتى تلحق المسؤولية الجنائية بالبنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً، ومتى تكون قاصرة على الأشخاص الطبيعيين العاملين فيه .

٢ . ٢ . ٤ . ١ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي ومجلس الإدارة

أي علاقة المساهمين العموميين في البنك الإسلامي بمجلس إدارته الذي انتخب من قبلهم كوكلاء في العمل بأجر، وتأسيساً على أحكام الفقه الإسلامي، فإن أصحاب الأموال لهم الحق في اختيار من يتولى التصرف في أموالهم، سواءً بطريقة المضاربة، أو الوكالة التي تحدد اختصاصهم بالاتفاق مع أصحاب الأموال، ويتم هذا الاختيار عادة إما عن طريق التعيين بأن

---

(١) حتى البنوك الإسلامية التي أخذت شكل المؤسسة العامة الوطنية كالبنك الإسلامي الماليزي، أو شكل الجمعية التعاونية كالمصرف الإسلامي التجاري التعاوني في بنجلادش أخذت بنفس نظام الشركات المساهمة من ناحية مهام مجلس الإدارة أو المدير العام . انظر : عاشور عبد الجواد عبد الحميد : النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص١٧٢ .

يختار المساهمون من يمثلهم، أو عن طريق الانتخاب بواسطة الجمعية العامة للمساهمين، وعلى كلٍ فإن أعضاء مجلس الإدارة في البنوك الإسلامية يعدون مضاربين سواءً كانوا مساهمين أم لا، لأنهم يعملون في مال غيرهم إن لم يكونوا مساهمين، أما إن كانوا مساهمين فإنهم يعملون مضاربين في مال غيرهم الذي يشاركونه في رأس المال، أما البنوك التجارية التقليدية فإنهم يعدون أُجراءَ خواص سواءً كانوا مساهمين أم لا. [(١)]

ولمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة البنك الإسلامي إلا ما كان من اختصاصات الجمعية العامة.

«ويمكن تلخيص مهمة مجلس الإدارة؛ في رسم السياسة التخطيطية والتنفيذية للشركة المساهمة ـ البنك الإسلامي ـ للوصول إلى الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة مستهدية في ذلك بالنظام الأساسي، وبقرارات وتوصيات الجمعية العامة». [(٢)]

فالتكييف الفقهي للعلاقة بين البنك الإسلامي ومجلس الإدارة أنهم وكلاء مؤتمنون في بذل ما بوسعهم لتحقيق أهداف الجمعية العامة دون تفريط أو تعد أو إخلال بالأمانة في أداء أعمالهم المنوطة بهم، و إلا كانوا مسؤولين عنها جنائياً.

فمجلس الإدارة إما أن يقوم بعمله على أنه وكيل عن البنك أو عن المساهمين من الأشخاص المعنوية التي تعين أعضاءه مباشرة إذا أخذ هذا الأخير شكل المؤسسة العامة الوطنية، كالبنك الإسلامي الماليزي، أوشكل المؤسسة الدولية كالبنك الإسلامي للتنمية، لأن البنك في هذين الشكلين لا يهدف أساساً إلى تحقيق الدمج، وبالتالي لا يستجيب لأحكام المضاربة التي يكون الربح فيها هدفاً أساسياً بل هو المعقود عليه، فإذا عمل أعضاء مجلس الإدارة بوصفهم وكلاء فلا غبار على منحهم أجراً سنوياً أو شهرياً مقابل إدارتهم لأن الوكالة بأجر جائزة، وأعمال الإدارة تدخل في نطاق الأعمال التي يجوز فيها الوكالة. [(٣)]

---

(١) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص ١٧٢، وانظر: محمد حافظ شعيب: مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية، مرجع سابق، ١/ ٢٦٣.

(٢) علي محيي الدين القره داغي: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ، ص ٢٣٥.

(٣) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: مرجع سابق، ص ١٨٣.

وإما أن يكون مضارباً على أساس أحكام المضاربة، فله أخذ الأجرة على ذلك، يقول الإمام السرخسي رحمه الله : « وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من أسباب المضاربة جائز لأن للمضارب إقامة الأعمال كلها بنفسه فيحتاج إلى الاستعانة بغيره في بعض الأعمال، ولما دفع رب المال إليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذناً له في الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه » . [١]

ثم قال رحمه الله في موضع آخر : «لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله، فهو شريك في الربح » [٢] .

٢ . ٢ . ٤ . ٢ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي كشخص اعتباري ومديره

المدير العام هو المسؤول المباشر عن تنفيذ اللوائح التنظيمية للبنك الإسلامي، وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة وتوصياتها .

وقد تشترط بعض القوانين أن يكون المدير في الشركات المساهمة من غير أعضاء مجلس الإدارة، ولكن بعضها الآخر لا يشترط ذلك، و أياً كان فإن المدير العام يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة، ويكون مسؤولاً أمام العضو المنتدب، أو رئيس مجلس الإدارة ـ حسب الأحوال ـ وهو يستمد سلطاته في واقع الأمر من رئيس مجلس الإدارة، وتقوم العلاقة بين المدير العام والشركة على عقد العمل (الأجير الخاص) وتأخذ حكمه . [٣]

فإن حافظ على العمل والتزم بتطبيق النظام ، ولم يتعد ولم يخل بالأمانة فليس عليه مسؤولية بل تقع على البنك الإسلامي كشخص معنوي، أما إذا تعدى أو قصر أو خالف النظام، فإنه يكون عرضة للمسؤولية الجنائية، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء [٤] والعدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء من عدم تحميل الشخص ما ليس بوسعه، وأخذه بجريرة غيره .

---

(١) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ١٩/ ١٠٣ .
(٢) المرجع السابق ، ٢٢/ ١٩ .
(٣)علي محيي الدين القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .
(٤) السرخسي : المبسوط ، ٢٢/ ٥٢٣ ، الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٥/ ١٣٥ ، شهاب الدين القيلوبي والشيخ عميرة : حاشيتا قيلوبي وعميرة ، ٢/ ٤٢١ ، ابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ٥ / ٢٩٣ ، البهوتي : كشاف القناع ، ٣ / ٢٢٩ .

٢ . ٢ . ٤ . ٣ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي وموظفيه

تُكيف علاقة البنك الإسلامي مع موظفيه بأنها علاقة عقدية، وأن الموظف يكون فيها أجيراً خاصاً بموجب عقد مع المستأجر لمدة معلومة ووقت معلوم، لكي يستفيد البنك من خدمات هذا الأجير الخاص مقابل ثمن متفق عليه يدفعه المستأجر للأجير وهو الموظف .

والأجير الخاص هو الذي يتقبل العمل من واحد، أو يعمل لواحد، مدة معلومة ويستحق الأجر بالوقت دون العمل، بعكس الأجير المشترك؛ والذي يقبل العمل من غير واحد، ولا يستحق الأجر حتى يعمل .[1]

والأجير الخاص ليس عليه ضمان إلا إذا تعدى، فإذا كان العمل في حدود اختصاصه ولم يتعد أو يفرط فالضمان على المستأجر وهو البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً؛ لأن الموظف نائب عن المستأجر في أداء عمله كالوكيل .

جاء في المغني : « فأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجر مدة فلا ضمان عليه ما لم يتعد، قال أحمد[2] : في رواية مهنا في رجل أمر غلامه يكيل لرجل بَزراً فسقط الرطل من يده فانكسر لا ضمان عليه، فقيل أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال : لا، القصار مشترك » .[3]، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[4]، وبه قال المالكية[5]، وظاهر مذهب الشافعية[6]، وهو قول الحنابلة[7].

(١) الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ٢٨/ ٢٥٥ .
(٢) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، أبو عبد الله المروزي البغدادي ، إمام أئمة المحدثين ، وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين ، ولد في بغداد سنة ١٦٤ هـ وتوفي فيها سنة ٢٤٠ هـ ، قال فيه الإمام الشافعي رحمه الله : خرجت من بغداد فما خلفت بها أفقه ، و لا أزهد ، ولا أورع ، ولا أعلم منه .
انظر : طبقات الحنابلة ١/ ٤ ، وابن حجر العسقلاني : تهذيب التهذيب ، دار الفكر ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ ، ١/ ٧٥ .
(٣) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٨/ ١٠٦ .
(٤) السرخسي : المبسوط ، ١٦/ ١٠ ، الكاساني : بدائع الصنائع ، ٤/ ٢١١ ، الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٥/ ١٤٠ ، منلا خسرو : درر الحكام شرح غرر الأحكام ، ١/ ٤٥٧ .
(٥) الخرشي : شرح مختصر خليل ، ٧/ ٦٠، الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤/ ٦٧٤
(٦) الشافعي : الأم ، ٣/ ٤٥٧ .
(٧) ابن قدامة ، المغني ٥/ ٣٠٧ ، المرداوي : الإنصاف ، ٦/ ٧١ ، الرحيباني : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ٣/ ٦٧٤ .

قال الكاساني [1] في بدائع الصنائع : « وإن كان الأجير خاصاً فما في يده أمانة في قولهم جميعاً ، حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن ، أما على أصل أبي حنيفة فلأنه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان ، لأن القبض حصل بإذن المالك ، وأما على أصلهما فلأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحساناً صيانة لأموال الناس ، ولا حاجة إلى ذلك في الأجير الخاص لأن الغالب أنه يسلم نفسه ولا يستلم المال فلا يمكنه الخيانة» . [2] وهو جائز شرعاً لقوله تعالى : ﴿ **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ... ﴿٢٧﴾ ﴾ (سورة القصص) وعن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال قال الله : (ثَلَاثَةٌ أنا خَصْمُهُمْ يوم الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى منه ولم يُعْطِ أَجْرَهُ) [3] ومتى كان الأجير الخاص ـ موظف البنك ـ مستوفياً لشروط العقد ، قادراً على أداء المنفعة ، وجب عليه الوفاء بهذا العقد مالم يكن معصية ، هذا وللأجير الخاص ـ موظف البنك ـ أحكامٌ كثيرة باعتباره أحد طرفي عقد الإجارة ، وباعتبار المنفعة المطلوبة منه ، وبيان مدتها أو نوعها ومحلها ، والأجرة وتعجيلها أو تأجيلها ، ومن ناحية خياره وعدمه ، ومتى تنفسخ معه الإجارة ومتى لا تنفسخ [4] ، أما ما يتعلق بهذا البحث محل الدراسة فهو علاقة الموظف بالبنك الإسلامي من الناحية الجنائية كما سبق .

٢ . ٢ . ٥ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي والعميل

٢ . ٢ . ٥ . ١ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والعميل

٢ . ٢ . ٥ . ٢ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي

٢ . ٢ . ٥ . ١ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والعميل

تنقسم العلاقة بين « البنوك الإسلامية» والمودعين ـ المستثمرين ـ إلى نوعين : علاقة المودعين

---

(١) هو أبو بكر بن أحمد بن مسعود الكاساني الحنفي ، علاء الدين ، يلقب بـ«ملك العلماء» ، تفقه على علاء الدين السمرقندي ، وشرح كتابه : «تحفة الفقهاء» ، بكتابه : « البدائع » مات سنة : ٥٨٧هـ .
انظر : تاج التراجم ، لابن قطلوبغا : ص/ ٣٢٧ ، والفوائد البهية ، لعبدالحي اللكنوي : ص/ ٩١ .
(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، ٤/ ٢١١ .
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة ، باب (إثم من منع أجر الأجير) ٢/ ٧٩٢ برقم (٢١٥٠) وابن ماجه في السنن باب(أجر الأجراء) ٢/ ٨١٦ برقم (٢٤٤٢) والإمام أحمد في المسند ٢/ ٣٥٨ برقم (٨٦٧٧)
(٤) الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ٢/ ٦٥ .

بالبنك كمؤسسة مالية، وعلاقتهم بالمساهمين من حيث مشاركتهم لهم في الأرباح والخسائر، وحقهم في الاحتياطات، والمشاركة في الإدارة والتسيير، وهي كما يلي :

علاقة أصحاب الودائع ـ المستثمرين ـ بالبنك الإسلامي

تُكَيَّف العلاقة بين أصحاب الودائع وكذلك المستثمرين وبين البنك الإسلامي أنها مضاربة مطلقة، يقدم المستثمرون فيها المال فيكونوا بمجموعهم رب المال، ويعمل البنك في استثمار هذا المال ليكون مضارباً مطلقاً، فيكون له حق التوكيل في استثمار مال المودعين، ويتعاقد مع شركات استثمار أخرى للمضاربة بالمال، موجهاً كل ما لديه من معرفة بالسوق وخبرة إدارية، فإذا خرجت أرباح المضاربة حسب البنك أرباحه وخسائره، ثم يخرج من صافي الربح مصاريفه العمومية، ومابقي يقتسمه مع أصحاب الودائع والمستثمرين في البنك الإسلامي [1].

ومنهم من يرى أن تطبيق نظام المضاربة الخاصة يتعذر في نظام البنك الإسلامي وطبيعة عمله، فاتجه إلى الاستفادة والأخذ بأحكام الأجير المشترك، وحول تكييف العلاقة بين أشخاص المضاربة، فهي تضم ثلاثة فرقاء : فالفريق الأول هم مجموعة المودعين أو المستثمرين، والفريق الثاني جماعة المضاربين، ويتمثل الفريق الثالث في الجهة التي تكون مهمتها التوسط بين الفريقين المستثمرين من جهة والمضارب من جهة أخرى، وبناءً على الرأي الثاني أوجب الضمان على البنك الإسلامي قياساً على الأجير المشترك [2].

ويرى فضيلة الدكتور عبد الله بن محمد الطيار أن العلاقة بين المودعين والبنك الإسلامي يمكن أن تُكيف كالتالي :

«١ ـ إذا قام البنك الإسلامي بالمضاربة بنفسه تكون العلاقة ثنائية بين رب المال والمضارب، فالمستثمرون بمجموعهم هم رب المال ـ والبنك هو المضارب .

٢ ـ إذا أسند البنك الإسلامي المضاربة إلى غيره تكون العلاقة بين البنك الإسلامي وبين المضاربين الآخرين علاقة وسيط بالوكالة، ولا يمكن وصف البنك بأنه رب المال في

---

(١) عبد الله بن محمد الطيار : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٨٠ .

(٢) سامي حمود : تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٤٣٤، نقلاً من عبد الله بن محمد الطيار : المرجع السابق، ص١٨٠، بتصرف .

علاقته مع المضاربين الآخرين، لأنه ليس مالكاً للمال في الحقيقة، وفي هذه المضاربة يكون عندنا رب مال ومضارب ووسيط، ولا يخرج هذا على أحكام المضاربة المعروفة، وذلك بأن يشترط البنك الإسلامي على أصحاب الأموال أن يتصرف بالمال كيف شاء في حدود المصلحة العامة، ويكون معلوماً لديهم، وبهذا التكييف يسوغ للبنك الإسلامي القيام بعمليات الاستثمار في ظلال عقد المضاربة دون حرج » . [١]

أما بالنسبة للودائع تحت الطلب، فإنه وإن كانت العلاقة واحدة بين البنوك الإسلامية والتقليدية، في ضمان رؤوس الأموال واحتياطاتها، إلا أن أصحاب الودائع في البنوك الإسلامية لا يأخذون فائدة ربوية على ذلك، ولاحق لهم في أرباح البنك، فهم مقرضون بدون فوائد، ويختار الباحث أن الأموال التي يتم إيداعها لدى البنوك هي في الحقيقة قروض يتم إرجاعها عند الطلب وليست ودائع؛ لأن البنك يستفيد من هذه الأموال إلى حين طلبها ثم إنه يضمنها حتى مع عدم التفريط، وهذا يتنافى مع عقد الوديعة لأنها من عقود الأمانات .

علاقة المودعين ـ المستثمرين ـ بالمساهمين في البنوك الإسلامية

تعد البنوك الإسلامية من حيث الشكل النظامي كالبنوك التقليدية، شركات تقوم على رأس مال يكتتب فيه عدة مساهمين، وتمارس أغلب نشاطها في أموال المودعين

تقول د. عائشة الشرقاوي : «فالمساهمون يقدمون مالاً في رأس المال والمودعون في موارد البنك لتدعيمها، وهذا يعني أن كلاً منهما شريك في إجمالي أموال البنك الذي يستخدم أموال الفئتين مشتركة، فيكون لهم جميعاً حق في أصوله وأرباحه، كل حسب حصته في الأموال المستثمرة، والأجل الذي استخدمت فيه، ولكن البنوك الإسلامية تميز بين المساهمين والمودعين، خاصة أصحاب الودائع الاستثمارية، لا سيما في مجال التسيير الإداري للبنك، وهي مهمة خاصة بالمساهمين » . [٢]، فلا يسمح لهم القانون مشاركة المساهمين في تسيير أعمال البنك كشركة مساهمة، فهم أصحاب ودائع أو استثمارات يأخذون أرباحها ويفوضون البنك بالمضاربة بها .

---

(١) عبد الله بن محمد الطيار : المرجع السابق ، ص١٨١ .
(٢) عائشة الشرقاوي المالقي : البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق ، المركز الثقافي العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م ، ص ٢٥٨ .

١ ـ يقول الباحث الاقتصادي د. رفيق المصري : «معلوم أن هناك فرقاً واضحاً بين صفة الشريك المساهم، وصفة الدائن، فالمساهمون مسؤولون عن الديون المترتبة على الشركة في حدود أموالهم الموضوعة في الشركة، ومعنى ذلك أنهم عند تصفية الشركة لا يستردون أموالهم المدفوعة فيها إلا بعد سداد حقوق الدائنين كاملة؛ لأن دين الدائن مضمون بمثله، وعلى المدين أن يرده في الاستحقاق أو عند الحلول، وبعد ذلك إن بقي من أموال الشركة الخاصة ما يفي بحقوق المساهمين ردت إليهم رؤوس أموالهم، وإذا كان هناك فائض ربح وزع عليهم حسب أسهم كل منهم» .[1]

وبهذا يتبين الفرق بين علاقة المساهمين والمودعين بالنسبة للبنك الإسلامي فالمساهمون لهم الحق في رأس المال، والأرباح، والاحتياطات، ويتحملون مسؤولية الغرامة كجزاء جنائي، أو الضمان في المسؤولية المدنية، وأما المودعون المستثمرون فليس لهم الحق إلا فيما أودعوه، وما تجنيه أموالهم من أرباح .

والبنوك الإسلامية جعلت المودعين لديها أصحاب أموال في شركة المضاربة فقط من أجل تمييزهم عن أصاب الودائع في البنوك الربوية، الذين يعتبرون مقرضين بفائدة، ولعل أوضح القوانين البنكية التي رسمت علاقة واضحة بين العملاء ـ المودعين ـ والبنك الإسلامي، هو القانون الإيراني لسنة ١٩٨٣م، و الذي تنص المادة الرابعة والسادسة منه، على : «أن البنوك تلتزم بإرجاع أصول الودائع كيفما كان نوعها لأصحابها مع منح المدخرين امتيازات متعددة، كجوائز عن إيداع القروض بدون فوائد سواءً كانت الجوائز نقدية أو عينية، أو منح إعفاءات أو تخفيضات من رسوم الخدمة البنكية أو إعطائهم الأولوية للانتفاع بالتسهيلات البنكية، وذلك لتشجيعهم على تقديم أموالهم إليهم » .[2]

---

(١) رفيق المصري : المساهمون والمودعون في البنك الإسلامي، مطبوع على الآلة الكاتبة بدون توثيق سنة ١٩٩٤م ص ٣ نقلاً عن د. عائشة الشرقاوي في المرجع السابق، ص ٢٥٨ .
(٢) عائشة الشرقاوي المالقي : مرجع سابق، ص٢٦١ . بتصرف.

٢. ٢. ٥. ٢ تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي

تمهيد :

تقوم العلاقة بين البنك المركزي والبنك الإسلامي على شقين :

الأول : يتمثل في دور رقابة البنك المركزي على البنوك، والرقابة على الائتمان بوصفه مسؤولاً عن السياسة النقدية في البلاد .

الثاني : يتمثل في المعاملات المالية بين البنك المركزي وغيره من البنوك . [١]

وفي هذا المطلب سأتناول الشق الأول بالتفصيل لأنه موضوع المساءلة الجنائية للبنك الإسلامي .

كما أن للبنوك الإسلامية خصائصها الأساسية التي تمتاز بها عن البنوك التقليدية من حيث قبول الودائع و استثمارها، والمضاربة فيها، وبالتالي فإن واقع العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية كالعلاقة بين البنوك المركزية والبنوك التقليدية، في استخدام نفس الضوابط والمعايير الرقابية على المصارف دون تمييز بينهما، مع أن هذه الضوابط والمعايير لا تتناسب مع البنوك الإسلامية وما تقدمه من خدمات، ومن ذلك :

١ ـ يصعب على المصارف الإسلامية أن تحصل على تمويل من البنوك المركزية عند الحاجة إليه لتغطية عجز السيولة لديها إلا باستخدام أسلوب التمويل بالفائدة وهو ما يتعارض مع مبادئ العمل لديها .

٢ ـ تعد المصارف الإسلامية بياناتها الإحصائية الدورية على نفس النماذج والجداول المصممة للبنوك التقليدية، كأن يتم تصنيف أساليب التمويل والاستثمار باعتبارها تسهيلات ائتمانية حسب نوعية الضمان .

٣ ـ تطالب البنوك المركزية المصارف الإسلامية في بعض الدول بإيداع نسبة معينة من قيمة العملات الأجنبية لديها كوديعة بفائدة ثابتة، أما في الدول التي أسلمت مصارفها المركزية فليس لديها هذا الإشكال[٢]، وإن كان الأصل في علاقة البنك المركزي بالبنك الإسلامي أنها علاقة خالية من الربا وكل ما يتعلق به .

---

(١) إسماعيل حسن : علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، دبي، العدد السادس والأربعون، رمضان، ١٤٠٥هـ، ص٢٦ .

(٢) الغريب ناصر : الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص١٤ .

عموماً فإن العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي هي نفس العلاقة مع البنوك التقليدية، إلا أنها لا تلزمها بأسعار الفائدة والخصم، وما يهمنا في هذا المطلب موضوع البحث هو تكييف العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي فيما يخص المسؤولية الجنائية للبنك وهي علاقة الرقابة على البنك الإسلامي، ومساءلته جزائياً، عند مخالفته الأنظمة والقوانين الآمرة.

رقابة البنك المركزي على البنك الإسلامي

تخضع البنوك الإسلامية للرقابة بهدف حفظ المصالح، وأموال المودعين والمستثمرين، وحماية الاقتصاد الوطني في البلاد، وهذه الرقابة لها أصلها الشرعي، كما في حديث أبي حُمَيْد السَّاعدي -رضي الله عنه- قَالَ: (اسْتَعْمَلَ النبي ﷺ رَجُلاً مِنَ الأَزْد يُقَالُ لَهُ ابْنُ اللتبية عَلَى الصَّدَقَة، فَلَمَّا قدمَ قَالَ هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لي قَالَ: فَهَلاَّ جَلَسَ في بَيْت أَبيه أَوْ بَيْت أُمِّه، فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ والذي نَفْسِي بِيَدِه لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلاَّ جَاءَ بِه يَوْمَ الْقِيَامَة يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَته... الحديث)[1].

وقد كان الخلفاء الراشدون يحاسبون العمال عن الأموال التي تحت أيديهم، تحت مبدأ «من أين لك هذا».

وتنشأ هذه العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي بدءاً من مرحلة الترخيص بممارسة العمل المصرفي، وتستمر طيلة حياة المصرف وهذه العلاقة تأخذ أحد الأشكال التالية:

١- علاقة متكاملة: وذلك عندما يكون المصرف المركزي أساساً ذا طابع إسلامي وهذه العلاقة موجودة في إيران والسودان وباكستان واليمن.

٢- علاقة خاصة: وهذه العلاقة تنشأ عندما يصدر قانونٌ خاصٌ لتنظيم العلاقة مع المصرف الإسلامي، ومبادئ عمله الشرعية، وهذه الحالة موجودة في الإمارات العربية المتحدة وتركيا.[2]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الهبة وفضلها، (باب من لم يقبل الهدية لعلة) ٢/ ٩١٧ برقم (٢٤٥٧) ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب (تحريم هدايا العمال) ٣/ ١٤٦٣ برقم (١٨٣٢).

(٢) عدنان كريم نجم الدين وإياد ملكاوي: المصارف الإسلامية التحديات وآفاق المستقبل، مجلة الاقتصادي، جامعة عدن، اليمن، العدد الأول، يونيو، ٢٠٠٥م، ص ١٤٨.

٣ـ علاقة استثنائية : وهذه العلاقة تنشأ عندما يتم إصدار قوانين استثنائية لتنظيم وعمل المصارف الإسلامية مع بقاء القوانين السائدة تحكم العلاقة بينها وبين المصرف المركزي وهذه العلاقة قائمة في كل من مصر والكويت والأردن والبحرين[١] .

والرقابة المصرفية هي « مجموعة من القواعد والإجراءات والأساليب التي تسير عليها أو تتخذها السلطات النقدية، والبنوك المركزية، والمصارف، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية للمصارف توصلاً إلى تكوين جهاز مصرفي سليم، يساهم في التنمية الاقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين والمستثمرين» .[٢]

قد قامت أنظمة البنوك المركزية في البلاد العربية في علاقتها بالبنوك التجارية والإسلامية على هذا الأساس، كما في المادة (٤) من قانون البنك المركزي الأردني الصادر بالمرسوم رقم (٢٣) وتاريخ ١٩٧١م الفقرة (و) لما ذكرت أهداف البنك المركزي « . . . مراقبة البنوك المرخصة، بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمان حقوق المودعين والمساهمين» وكما في المادة (٣) من قانون إنشاء مؤسسة نقد البحرين لعام ١٩٧٣م، والفصل (٣٤) من قانون تنظيم البنك المركزي التونسي لسنة ١٩٥٨م، والمادة (١٥-١٦) من النظام السعودي لمراقبة البنوك، لسنة ١٣٨٦هـ، وكذلك باقي الدول العربية، وتتأكد الرقابة المركزية على البنوك الإسلامية في ظل غياب رقابة المساهمين، إما لقلة أسهمهم فيها، أو لانشغالهم بالمضاربة بها، مما يؤدي إلى تسلط المتنفذين في مجلس الإدارة للبنك الإسلامي، كما يختلف مضمون الرقابة الحكومية للبنك المركزي على البنك الإسلامي بوصفه شركة وطنية أم مؤسسة دولية، ففي الحالة الثانية لا تملك أي من الدول المشاركة فرض نظامها الخاص بالرقابة والتفتيش على البنك، كالبنك الإسلامي للتنمية، حيث تتم الرقابة في هذه الحالة بصورة فردية؛ فتراقب كل دولة مشاركة سير البنك وبالتالي حماية مصالحها ـ عن طريق عضو مجلس المحافظين ـ الذي تعينه تلك الدولة، أما في الحالة الأولى (تأسيس البنك بوصفه شركة وطنية) فإن البنك يخضع لنظم الرقابة والتفتيش التي تنص عليها قوانين الشركات، كما يخضع للرقابة المصرفية عن طريق البنك المركزي.

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٤٨.

(٢) انطوان الناشف وخليل الهندي : العمليات المصرفية والسوق المالية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان ، (د. ط) ، ١٩٩٨م ، ص١٢١.

فيجب تسجيل البنك المرخص في سجل خاص بالبنك المركزي، و يجب إخطار البنك بأي تعديل يراد إجراؤه في العقد التأسيسي للشركة أو نظامها، كما يراقب البنك نشاط البنوك التجارية الإسلامية، ولا يجوز لأي بنك وقف عملياته إلا بترخيص من مجلس إدارة البنك المركزي ـ مؤسسة النقد ـ بنص المادة (٢٦) من قانون البنوك والائتمان المصري لسنة ١٩٥٧م، والمادة (٨٣) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٠م، وتقوم هذه الرقابة على أدوات هي كما يلي :

أولاً : أدوات الرقابة على التسيير

وهذه الأداة تهدف إلى ضمان حسن سير العمل البنكي عن طريق تقديم الوثائق والمعلومات للبنك المركزي، فالبنوك ملزمة بإرسالها له إما دورياً أو سنوياً حسب ما تحدده السلطات المختصة كما في المادة (٤) من قانون البنك المركزي الأردني .

ثانياً : أدوات الرقابة على التمويل

وهو ما يسمى بتأطير القروض؛ وهي سياسة تتخذ عند ملاحظة وجود فوارق كبيرة بين مستوى الإنتاج الوطني، وحجم الكتلة النقدية المتداولة، أو عند ملاحظة تراجع كبير في مستوى احتياطات البلاد من العملة الصعبة، لأن النظام المصرفي يدور على السياسة الائتمانية.

ونظراً للآثار التي يحدثها الائتمان على الأموال المعروضة وعلى الأسعار والقوة الشرائية عند الناس؛ كان من اللازم تدخل الحكومات لضبطه وتوجيهه، بالرقابة من قبل البنوك المركزية[1] .

مساءلة البنك المركزي للبنوك الإسلامية جزائياً

إذا خالف البنك الإسلامي أنظمة البنوك المركزية، كان عرضة للمساءلة الجزائية، كما في المادة (٢٢) من النظام السعودي لمراقبة البنوك، والتي تنص على أنه : « يجوز للمؤسسة إذا

(١) المرجع السابق ، ص١٣١ .

تبينت أن بنكاً خالف أحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذاً له، أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدراته على الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه أن تتخذ بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني إجراء أو أكثر من الإجراءات الآتية :

١ ـ تعيين مستشار أو أكثر لتقديم المشورة للبنك في إدارة أعماله .

٢ ـ إيقاف أو عزل أي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك أو أي من موظفيه . . » وتقابلها المادة (٤٦) في قانون البنك الأردني المركزي . والمساءلة الجزائية هي إحدى نتائج الرقابة على البنوك، حيث لا يختلف اثنان في أن ترك المحاسبة والمساءلة، وترك عقاب المخالفين يشجع على الفساد الإداري، وضعف الاقتصاد الوطني، وهبوط مستوى الإنتاج، ويمكن تلخيص العلاقة بين البنك الإسلامي والبنك المركزي بما يلي :

١ ــ علاقة المصرف الإسلامي بالمصرف المركزي في ظل النظام الإسلامي

في هذه الحالة يتقيد المصرف الإسلامي بالتعليمات الصادرة له من المصرف المركزي ويخضع في جميع الأعمال للإشراف والتفتيش من قبل المصرف المركزي كما يتقيد في تحديد مجالات الاستثمار حسب الأولويات الاقتصادية للبلد .

ويمكن أن يقوم المصرف المركزي بوظيفة مصرف المصارف من خلال القيام بالاستثمارات الضخمة اعتماداً على ودائع المصارف الإسلامية فيه والتي تتم وفق مبدأ القرض الحسن، ولا مانع من الحصول على نسبة من عوائد الاستثمار .[1]

٢ ــ علاقة المصرف الإسلامي بالمصرف المركزي في ظل النظام المصرفي المعاصر

لا بد للمصرف الإسلامي من الالتزام بالتعليمات الصادرة له من المصرف المركزي، وكذلك الالتزام باللوائح المتعلقة بالاحتياطي وسقوف الائتمان وغيرها، وكل هذه تعتبر عوائق أمام عمل المصرف الإسلامي، حيث لا يمكنه إجراء أية معاملة تقوم على أساس تقاضي نسبة

---

(١) عدنان كريم نجم الدين وإياد ملكاوي : مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

فائدة ربوية مثل خصم الكمبيالات والقروض التي تقترضها المصارف التجارية والتي تكون من خلال شراء السندات الحكومية بفوائد ربوية، وقد طرحت المصارف الإسلامية بديلاً شرعياً لهذه القروض وذلك عن طريق إسناد القرض الإسلامي المشروع مثل سندات السلم، والاستصناع، والتوريد وغيرها، ومن ثم فإن علاقة المصارف الإسلامية بالمصرف المركزي تنطوي على إشكالات بسبب اختلاف المبادئ التي يقوم عليها عمل جانبي العلاقة ويبقى الحال نفسه فيما يتعلق بعلاقة المصارف الإسلامية بالمصارف التجارية الأخرى حيث تنحصر فقط في جوانب يسيرة جداً خالية من الربا ومحددة بالعقود الشرعية[1].

٢ . ٢ . ٦ أسس أحكام المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي و مصادرها

٢ . ٢ . ٦ . ١ أسس إعداد قوانين البنوك الإسلامية ومعاييرها

٢ . ٢ . ٦ . ٢ مصادر أحكام المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية

٢ . ٢ . ٦ . ١ أسس إعداد قوانين البنوك الإسلامية ومعاييرها

تمهيد :

لما كان أساس قيام البنوك الإسلامية هو التزام أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها المالية، وخدماتها المصرفية؛ عُرف أن نظامها ليس مبتور الأصل، فهو امتداد لفقه المعاملات الذي تناوله الفقهاء بالتفصيل، وبناءً على ذلك يجب مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها الغراء عند إعداد قوانين خاصة بالبنوك الإسلامية، ومن الأسس الشرعية التي يجب أن تُراعى عند إعداد تلك القوانين :

أولاً : تشريع قانون خاص بالبنوك الإسلامية

وذلك بفصل قانون البنوك الإسلامية، وعدم إدراجه ضمن قانون البنوك التقليدية .

إن من المبادئ الشرعية عند إعداد قوانين البنوك الإسلامية مراعاة الفصل الهيكلي التام

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

لقانون البنوك الإسلامية، وعدم إدراجه ضمن قانون البنوك التقليدية، وهذا الفصل الشكلي وإن كان يأخذ حكم الاستحباب شرعاً، لأن «العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ و المباني» إلا أن الطبيعة المتباينة لكل من القانونين من جهة المبادئ والمصادر والآليات والأهداف تتطلب الفصل، وإن هذا الفصل لينسجم مع منهج القرآن الكريم الفصل الحاسم بين البيع والربا [1]، لقوله تعالى: ﴿ ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... ﴿٢٧٥﴾ ﴾ (سورة البقرة) .

ومن هذه الدول من تعمل بموجب قوانين خاصة بالبنوك الإسلامية كتركيا وماليزيا والإمارات العربية المتحدة، ومنها من أفرد باباً خاصاً للبنوك الإسلامية في قانون البنوك كالأردن، كما أن هناك دولاً فيها بنوك إسلامية، لكنها لا تخضع لقانون خاص بها، بل ينطبق عليها ما ينطبق على البنوك الربوية في القانون العام للبنوك التقليدية، وعلى البنوك الإسلامية فيها أن تكيف نفسها للتعامل مع تلك القوانين كالمملكة العربية السعودية والكويت، ولعل المستقبل القريب يشهد تحولاً في فصل قانون البنوك الإسلامية عن قانون البنوك الربوية إن شاء الله تعالى .

ثانياً : النص على تعريف البنك الإسلامي وطبيعة أهدافه

وهذا المعيار هو شعار اختصاص قوانين البنوك الإسلامية وتميزها مقارنة بالبنوك التقليدية، حيث يتحتم أن يصدر القانون بكل وضوح تعريف البنك الإسلامي من جهة مصدره وشرطه الأساسي، وهو القيام بالأعمال المصرفية وفقاً لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا النص أدق وأصح من مجرد نفي التعامل بالربا، لأن البنك الإسلامي يقوم على أساسي الأمر والحظر، أما الأمر فيقصد به الالتزام بما أمرت به الشريعة الإسلامية كإخراج الزكاة، وبذل القروض الحسنة، والوضع عن المعسرين استحباباً، ويقابل ذلك وجوب اجتناب جميع ما حظرته الشريعة ونهت عنه، مثل تحريم التعامل بالربا بجميع صوره وأشكاله[2] .

---

(١) رياض الخليفي ومحمد نور عبد الله : قوانين البنوك الإسلامية : الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ١٤٢٦هـ، ص٩٢.
(٢) المرجع السابق ص ٩٣ .

ثالثاً : النص على وجود هيئة الرقابة الشرعية

من الأسس المهمة عند وضع القوانين الخاصة بالبنوك الإسلامية، أن ينص النظام على وجود هيئة الرقابة الشرعية بشقيها؛ الهيئة الشرعية والرقابة الشرعية، فالهيئة الشرعية هي نخبة من الفقهاء تقوم بتوجيه نشاطات البنك الإسلامي، وتشرف عليه، في سبيل التزام البنك بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بفتاوى وقرارات ملزمة له، أما الرقابة الشرعية فهي متابعة العمليات البنكية أثناء التطبيق وبعده، ولا بد أيضاً أن ينص القانون الخاص بالبنوك الإسلامية على :

١ ـ أن هيئة الرقابة الشرعية جهازٌ استشاريٌ، يتألف من أعضاء يختارهم البنك من ذوي الاختصاصات .

٢ ـ أن تمارس الهيئة الشرعية أعمالها باستقلالية كاملة ، بعيداً عن الوصاية الإدارية .

٣ ـ يجب أن تكون فتاوى الهيئة وقراراتها ملزمة للجهات المعنية بالبنك المنوط به تنفيذها[1]، فهذه الهيئة بحكم اختصاصها لها صفة الإلزام بما يصدر عنها من فتاوى أو قرارات شرعية فيما يتعلق بالمعاملات أو الخدمات المصرفية .

رابعاً : إبراز الرسالة الاجتماعية والأخلاقية والتنموية للبنوك الإسلامية

من أهم خصائص البنوك الإسلامية كونها ذات رسالة اجتماعية وأخلاقية وإنسانية تنموية وشاملة، فيتعين على واضعي قانون البنوك الإسلامية أن يترجموا هذه الأهداف والمبادئ والقيم في صورة قوانين، تحمل البنوك الإسلامية عبء تحويلها إلى ممارسة عملية في الواقع، ومن ذلك النص على أن يباشر البنك الإسلامي في تقديم القروض الحسنة وفق نسبة تحددها الجمعية العمومية للبنك أو مجلس إدارته، كما يتعين النص على خصيصة التنمية الشاملة المصاحبة لطبيعة أعمال البنك الإسلامي، التي تقوم على أساس المضاربات، والمشاركات القائمة على الربح والخسارة .

---

(١) عبد الله البهلال : الرقابة الشرعية في البنوك السعودية ، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، غير منشورة ، ١٤٢٣هـ ، ص ٤٠ .

خامساً: النص على الأطر المنظمة لآلية تحول البنوك التقليدية إلى بنوك إسلامية

إن واقع المنافسة بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية (الربوية) في ظل قانون يكفل مبدأ العدالة بين الصيغتين، ليفتح باباً للبنوك التقليدية لتتجه نحو أسلمة نظمها وأعمالها، للتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئه، وهو ما يعرف بمصطلح (التحول) بنوعيه الكلي والجزئي، ولما كان الواجب الشرعي يحتم على أولي الأمر المبادرة إلى إيضاح منهجية تحول البنوك الربوية نحو المصرفية الإسلامية، بياناً وإيضاحاً لطريق التوبة، والإقلاع عن كبيرة الربا، فإن ذلك يقتضي أن تتضمن «قوانين البنوك الإسلامية» بياناً ملائماً للمنهجية القانونية والفنية اللازمة لتحول البنوك التقليدية[1].

سادساً: النص على أن الشريعة هي المرجع فيما لم يرد بشأنه نص

وهذا الأساس والمعيار هو الذي يبين الفرق بين قوانين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية، إذ يُرَدّ كل أمر أو معاملة مالية إلى الكتاب والسنة، فما خالفهما يستبعد، وما وافقهما يؤخذ به يقول الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** ﴿٥٩﴾ ﴾ (سورة النساء)، إلا أن بعض المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة والتي لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولإقرارها فائدة ومصلحة راجحة للمجتمع، فإن اللجنة الشرعية تقوم بدراستها، ومحاولة تكييفها من الجانب الشرعي، ولا ترد هذه الخدمة برمتها، بل تقوم اللجنة بإيجاد البديل الشرعي لهذه المعاملة، أو الخدمة التي يقدمها البنك الإسلامي.

---

(١) المرجع السابق، ص ٩٧.

٢ . ٢ . ٦ . ٢ مصادر أحكام المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية

للمسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية مصادر تؤخذ منها أحكامها سواءً تشريعية أم تنظيمية أم عرفية وهي كما يلي :

أولاً : مصدر التشريع الجنائي الإسلامي

وهو المصدر الأول لأحكام المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية ، فإذا أتى البنك عملاً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وكان من يمثله عالماً مختاراً مدركاً لذلك الحظر ، صار مسؤولاً من الناحية الجنائية عن عمله ، كالنهي عن الغش في المعاملات وغيرها ، لما روى أبو هريرة (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً فَقَالَ « مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ » . قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : أَفَلاَ جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كي يَرَاهُ النَّاسُ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي) .[١]

فهذا الحديث أصل ومصدر للمسؤولية الجنائية لجرائم التزييف والغش فيكون التشريع الإسلامي مصدراً لأحكام المسؤولية الجنائية للبنك خاصة في حالة ظهور ثغرات في القانون الخاص بالبنوك الإسلامية ، فإنه يحسم الخلاف في ذلك .

ثانياً : قوانين المصارف والنقد والائتمان

ومن الأهمية بمكان الإشارة في هذا المطلب للقوانين الخاصة بالمصارف والنقد والائتمان في المملكة العربية السعودية والمملكة الأردنية الهاشمية :

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان ، باب (قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا) ١/ ٩٩ برقم (١٠٢) وأبو داود في السنن كتاب البيوع باب (النهي عن الغش) ٣/ ٧٣١ برقم (٣٤٥٢) ، والترمذي في كتاب البيوع باب (ما جاء في كراهية الغش في البيوع) ٣/ ٦٠٦ برقم (١٣١٥) وابن ماجه في كتاب التجارات باب (النهي عن الغش) ٢/ ٧٤٩ برقم (٢٢٢٤) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه .

المملكة العربية السعودية :

١ ـ نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٣) لسنة ١٣٧٧هـ .

٢ ـ نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥) لسنة ١٣٨٦هـ .

٣ ـ نظام النقد رقم (٦) لسنة ١٣٩٢هـ .

المملكة الأردنية الهاشمية :

١ ـ قانون البنك المركزي الأردني الصادر بالمرسوم رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م[١] .

٢ ـ قانون البنوك الصادر بالمرسوم رقم (٢٤) لسنة ١٩٧١م .

٣ ـ قانون الدين العام الصادر بالمرسوم رقم (١) لسنة ١٩٧١م .

٤ ـ قانون مراقبة العملة الأجنبية المؤقت الصادر بالمرسوم رقم (٩٥) لسنة ١٩٦٤م

٥ ـ قانون أعمال الصرافة المؤقت الصادر بالمرسوم رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٦م .

٦ ـ نظام تراخيص ومراقبة أعمال مكاتب تمثيل البنوك والشركات الأجنبية رقم (١١) لسنة ١٩٧٧م .

٧ ـ قانون سوق عمان المالي المؤقت رقم (٣١) لسنة ١٩٧٦م [٢] .

ثالثاً : اللوائح المصرفية

يُقصد بها مجموعة القواعد المنظمة للعمل البنكي والمتضمنة لقواعد المهنة ، وهذه القواعد منها ما هو عام لكافة أنواع النشاط المصرفي ، مثل كتيبات التعليمات التي تصدر عن البنوك ، ومنها ما هو خاص بنوع معين من العمليات على وجه الخصوص كخطابات الضمان ، وهذه

---

(١) عدل بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٥م بتاريخ ١٥/ ١/ ١٩٧٥م .

(٢) انظر : مجموعة قوانين المصارف والنقد والائتمان بالدول العربية ، نشر اتحاد المصارف العربية ، قدم له الأمين العام بالإنابة حسني خليل محمد ص ١١٤ .

اللوائح قد تصدر على مستوى مصرف كتلك التي تصدر من بنك معين، وقد تصدر على مستوى محلي كلائحة صندوق التوفير التي تصدر في دولة ما، وقد تصدر على مستوى عالمي كاللوائح التي تصدر عن غرفة التجارة الدولية بباريس، مثل القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية .

ولئن كانت القوانين العربية قد خلت من نصوص خاصة في شأن مسؤولية البنوك المدنية والجنائية، إلا أن ما تضمنته من القواعد والأحكام المدنية والجنائية تصلح أساساً للقول بوجود نظرية متكاملة للمسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي[1] .

رابعاً : السوابق القضائية

ويقصد بها الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المدنية والتجارية والجنائية على اختلاف درجاتها في الدول العربية، وثبتت فيها مسؤولية البنك الجنائية، وكذلك الأحكام الصادرة في غير الدول العربية مما تتشابه أنظمتها القانونية مع النظم العربية، وقد أبرز دور أحكام القضاء لمسؤولية البنك منذ القدم لا سيما مع وجود أو تكامل القوانين التي تنظم أحكام المسؤولية[2] .

خامساً : القوانين ذات العلاقة

ومن ذلك قانون العقوبات سواءً الخاص أو العام، وقوانين جرائم غسل الأموال، وقوانين الجرائم الإلكترونية، وقوانين الشركات، لا سيما وقد علمنا أن البنوك الإسلامية سوى بنك التنمية الإسلامي كلها شركات مساهمة تأخذ أحكامها من قوانين الشركات .

سادساً :الأعراف البنكية

تحتل الأعراف البنكية مكانة مهمة ضمن مصادر القانون التجاري بصفة عامة والقانون البنكي بصفة خاصة ، و هي : «مجموعة القواعد النابعة من صميم التعامل المصرفي والتي

---

(١) عبدالفتاح سليمان : المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، ص٣٠.

(٢) عبد الفتاح سليمان : المرجع السابق ، ص٢٩ .

سادت تدريجياً في الوسط المصرفي، ورسخت في تربته فاكتسبت صفة الإلزام بمعزل عن تدخل المنظم» [١]، وتبرز هذه الأهمية في الدور الذي قامت به لإرساء القواعد الأولى للقانون التجاري والقانون البنكي، وفي قدرتها على سد الفراغ القانوني، وقد تلجأ البنوك إلى العمل بالقواعد العرفية بصورة تفاجئ العميل، ومن هذا المنطلق يجدر التساؤل حول إمكانية الاحتجاج بها ؟ .

يفرق بعض الفقهاء بين الأعراف المتعلقة بتنظيم البنك وسيره وتصرفه، والأعراف المتعلقة بالأعمال البنكية وبالعملاء [٢].

ففي الحالة الأولى : «لا يمكن للبنك أن يواجه العملاء بهذه الأعراف إلا إذا كان العملاء على علم بهذه الأعراف، أما الحالة الثانية : فإنها حجة بشرطين أساسيين :

الأول : وجوب تعلق العرف بأعمال البنك، وبارتباطاته القانونية إزاء العميل؛ بحيث لا يمكن للبنك أن يعتمد الاتفاقيات المهنية إذا لم يكن منصوصاً عليها بصفة واضحة في العقود التي يبرمها مع العميل .

الثاني : إلزام البنك بإثبات معرفة العميل للعرف وقت التعاقد» . [٣]

٢ . ٢ . ٧ المقارنة بين الفقه والنظام في علاقة البنك الإسلامي بالموظفين والعملاء والبنك المركزي

موظف البنك الإسلامي يعتبر أجيراً خاصاً للبنك في الفقه والنظام، فلا يضمن إلا إذا تعدى، مع اشتراط بعض الشروط الخاصة بالموظف لتقوم عليه المسؤولية، فإذا كان العمل في حدود اختصاصه ولم يتعد أو يفرط فالضمان على المستأجر وهو البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً؛ لأن الموظف نائب عن المستأجر في أداء عمله كالوكيل .

---

(١) لبنى عمر مسقاوي : المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص ٢٤ .

(٢) عبد المجيد محمد عبوده : النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، (د ـ ط)، ١٤٠٦ هـ، ص١٦ .

(٣) عبد المجيد محمد عبوده : المرجع السابق، ص١٦ .

أما ما يتعلق بالعلاقة القانونية بين المودعين والمساهمين في البنك الإسلامي، فالمساهمون يقدمون مالاً في رأس المال , والمودعون في موارد البنك لتدعيمها، وهذا يعني أن كلاً منهما شريك في إجمالي أموال البنك الذي يستخدم أموال الفئتين مشتركة، إلا أن البنوك الإسلامية تميز بين المساهمين والمودعين، لا سيما في مجال التسيير الإداري للبنك، وهي مهمة خاصة بالنسبة للمساهمين، وحقهم في الاحتياطات التي تخصم من الدخول التي يحققها البنك، وذلك راجع لافتقاد المودعين الإطار القانوني الذي يسمح لهم بذلك .

ويتفق القانون مع الفقه في اعتبار البنك المركزي يقوم بدور الرقابة والإشراف، والمحاسبة عند التجاوز، من قبل البنوك بشكل عام .

٢ . ٣ مجالات المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية

٢ . ٣ . ١ مسؤولية البنك الإسلامي عن نظامه الأساسي ونشرات الاكتتاب وإجراءات التأسيس .

٢ . ٣ . ٢ المركز القانوني للبنك الإسلامي .

٢ . ٣ . ٣ الطبيعة القانونية لأموال البنك الإسلامي وصفة موظفيه من الناحية الجنائية .

٢ . ٣ . ٤ المسؤولية الجنائية للمؤسسين والموظفين في البنوك الإسلامية .

٢ . ٣ . ٥ المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس إدارة البنوك الإسلامية وأعضائه .

٢ . ٣ . ٦ المقارنة بين الفقه والنظام .

٢ . ٣ . ٢ مسؤولية البنك الإسلامي عن نظامه الأساسي ونشرات الاكتتاب وإجراءات التأسيس

٢ . ٣ . ١ . ١ الجرائم المتعلقة بتسجيل البنك الإسلامي .

٢ . ٣ . ١ . ٢ الجرائم المتعلقة بالاكتتاب بأسهم البنك الإسلامي وإصدارها .

٢ . ٣ . ١ . ٣ الجرائم المتعلقة بوثائق البنك الإسلامي عند التأسيس .

٢ . ٣ . ١ . ٤ موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية البنك الإسلامي عن نشرات الاكتتاب وإصدار الأسهم وإجراءات التأسيس

تمهيـــد :

في هذا المبحث سأتناول مجالات المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية فيما يتعلق بنظامه الأساسي ونشرات الاكتتاب وإجراءات التأسيس، وذلك بالدراسة التطبيقية على نظام البنوك الأردني الصادر عام ١٩٧١م، ونظام البنوك الإسلامية الأردني الصادر عام ٢٠٠٠م ونظام الشركات الأردني المعدل لعام ٢٠٠٢م، ذلك أن البنوك ما هي إلا شركات مساهمة عامة، مع مقارنته ببعض الأنظمة العربية الخاصة بالشركات المساهمة والبنوك، كنظام مراقبة البنوك السعودي الصادر عام ١٣٨٦ هـ، وما دام أن القانون اعترف للبنك بشخصيته الاعتبارية، فلا بد أن يمر بإجراءات معينة حددها القانون .

ففي القانون الأردني للشركات، والقانون الخاص بالبنوك لم يكتف بمساءلة المخالف مدنياً فقط، إذ من اليسير تفاديها أو تخفيفها، ولكنه رتب على بعض المخالفات الجزاء الجنائي، وذلك لضبط الحماية الجنائية للنظام المصرفي، ولتحقق الردع العام والخاص .

وحتى يكتسب البنك الإسلامي شخصيته القانونية فلا بد أن يمر بإجراءات التأسيس من حيث التسجيل ونشرات الاكتتاب، حتى تكون قادرة على الشروع في أعمالها وتقديم خدماتها البنكية .

وأثناء هذه الفترة الممتدة بين تسجيل البنك ومزاولته لأعماله المصرفية، فقد تقع بعض المخالفات، والتي تشكل جرائم تترتب المسؤولية الجزائية على مرتكبها .

وهذه الجرائم على النحو الآتي :

١ ـ الجرائم المتعلقة بتسجيل اسم البنك .

٢ ـ الجرائم المتعلقة بالاكتتاب بالأسهم وإصدارها .

٣ ـ جرائم مباشرة البنك لأعماله قبل استيفاء إجراءات التسجيل .

٢ . ٣ . ١ . ١ الجرائم المتعلقة بتسجيل البنك الإسلامي

والجرائم المتعلقة بتسجيل البنك الإسلامي إما أن تتعلق بمباشرة العمل قبل استيفاء إجراءات التسجيل، أو عدم مزاولة النشاط بعد منح الترخيص، أو تتعلق باسم الشركة المساهمة وهي كما يلي :

١ ـ جريمة مباشرة البنك الإسلامي لأعماله قبل استيفاء إجراءات التأسيس

حيث نصت المادة (٢١٩) من نظام الشركات السعودي على أنه : «مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، يُعاقب بالحبس مُدة لا تقِل عن ثلاثة أشهُر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقِل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز عشرين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين :

«كُل من يُثبت عمداً في عقد الشركة أو نِظامِها أو في نشرات الاكتِتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذِبة ومُخالِفة لأحكام هذا النِظام، وكُلَ من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمِه بذلك».

كما تقابلها المادة الرابعة من قانون البنوك الأردني في الفقرة (أ) «على كل شركة ترغب في تعاطي الأعمال المصرفية في المملكة أن تتقدم إلى البنك المركزي بطلب ترخيص قبل قيامها بذلك» (ب) «إذا رغبت مجموعة من الأشخاص في تأليف شركة لتعاطي الأعمال المصرفية في المملكة، فعليها قبل تسجيل الشركة بمقتضى أحكام قانون الشركات، أن تقدم طلباً خطياً بذلك إلى البنك المركزي، فإذا وافق البنك المركزي وتم تسجيل الشركة صدر الترخيص تبعاً لذلك » [١] .

وتقابلها المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك السعودي الصادر عام ١٣٨٦هـ حيث نصت على أنه : «يقدم طلب منح الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة إلى المؤسسة التي تقوم بعد حصولها على كافة البيانات الضرورية، بدراسة الطلب وتقديم توصيتها بشأنه لوزير المالية والاقتصاد الوطني . . » .

---

(١) أحمد عبدالرحيم، ومحمود عودة : الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص١٧٨ .

٢ ـ جريمة عدم مزاولة النشاط للبنك الإسلامي بعد منحه الترخيص

فقد نصت المادة الرابعة من قانون البنوك الأردني الفقرة (د) أنه «إذا تخلفت الشركة التي رخص لها بمزاولة الأعمال المصرفية عن ممارسة أعمالها لمدة ستة أشهر من تاريخ تبليغها الترخيص، فللبنك المركزي إما أن يلغي الترخيص، أو أن يمدد العمل به لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أخرى يلغى الترخيص بعدها إذا لم تمارس الشركة أعمالها بصورة منظمة»، والذي يظهر أن هذا العمل لا يعد جريمة جنائية؛ فكيف يكون مسؤولاً والبنك لم يعمل بعد؛ ومع هذا فيمكن احتساب هذا الفعل من قبيل المخالفات الإدارية، والتي يترتب عليها جزاء إداري من صاحب السلطة الإدارية .

٣ ـ جريمة تسجيل اسم الشركة أو البنك

نصت المادة الخمسون من نظام الشركات السعودي على أنه : «لا يجوز أن يشتمل اسم الشرِكة الُمساهمة على اسم شخص طبيعي إلا إذا كان غرض الشرِكة استثمار براءة اختِراع مُسجلة باسم هذا الشخص أو إلا إذا تملكت الشرِكة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها» .

كما تقابلها المادة الخامسة من قانون الشركات الأردني والتي تنص على أنه :

«لا يجوز تسجيل شركة باسم اتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية، كما لا يجوز تسجيل أي شركة باسم سبق وسجلت به شركة أخرى في المملكة أو باسم يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش، وللمراقب رفض تسجيل الشركة بمثل ذلك الاسم في أي حالة من تلك الحالات» .

فالنص السابق يتضمن جريمتين :

الأولى : جريمة تسجيل الشركة أو البنك باسم يتخذ لغايات احتيالية .

الثانية : جريمة تسجيل الشركة باسم مطابق أو متشابه مع اسم شركة مسجلة [1] ويعتبر اسم الشركة على درجة عالية من الأهمية ، فقد يوهم الاسم أن هذه الشركة لها غايات خلاف الواقع ، أو أنها شركة كبرى متعددة الفروع ، من هنا جاءت أهمية تجريم هذا السلوك ، وجاءت عقوبته عامة كما في المادة (٢٨٢) من قانون الشركات الأردني «والذي يفرض عقوبة الغرامة ومقدارها (١٠٠ـ ١٠٠٠)دينار على كل مخالفة لأحكام القانون لم يرد بشأنها عقوبة خاصة في القانون » .

ويلاحظ على النظام السعودي والقانون الأردني أنهما رتبا المسؤولية على الشركات دون أدنى مسؤولية على المؤسسات الرسمية للدولة كوزارة التجارة مثلاً ، وذلك بتساهلها بأخذ البيانات دون التأكد من وجود شركات بنفس الاسم ، أوعلامات تجارية مقلدة .

٢ . ٣ . ١ . ٢ الجرائم المتعلقة بالاكتتاب بأسهم البنك الإسلامي وإصدارها

ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

١ ـ جريمة إصدار الأسهم أو تداولها قبل استيفاء الإجراءات المحددة .

٢ ـ جريمة إجراء اكتتاب صورية للأسهم ، وهي كما يلي بالتفصيل .

أولاً: جريمة إصدار الأسهم أو تداولها قبل استيفاء الإجراءات المحددة

كتداول أسهم التأسيس للشركة من قبل المؤسسين قبل مضي سنتين ماليتين كما نصت عليه المادة المائة من نظام الشركات السعودي بأنه : «لا يجوز تداول الأسهُم النقدية التي يكتتب بِها المؤسِسون أو الأسهُم العينية أو حِصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كُل مِنهُما عن أثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشرِكة ، ويُؤشر على هذه الصكوك بِما يدل على نوعِها وتاريخ تأسيس الشرِكة ، والمُدة التي يُمتنع فيها

---

(١) جمال الحموي وأحمد عودة ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دار وائل للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤م ، ص ٨٧.

تداولِها »، وتقابلها المادة (٢٧٨) من قانون الشركات الأردني والتي نصت على أنه : «يعاقب كل شخص يرتكب أياً من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار : إصدار الأسهم أو شهاداتها، أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح بزيادة رأسمالها المصرح به قبل الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية».

والعلة من تجريم القانون للتداول غير القانوني للأسهم، أن فيه حماية للاقتصاد الوطني، وحماية للمستثمرين الذين لا يتحققون في الغالب من قانونية هذه الأعمال، أما عن عقوبة هذه الجريمة فقد حددتها نفس المادة السابقة، وهي الحبس من سنة وحتى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار، إضافة إلى إمكانية إبطال مثل هذا التصرف إذا رأت المحكمة ذلك كما في المادة (٢٧٩) فقرة (أ) من قانون الشركات الأردني[١].

ثانياً: جريمة الاكتتاب الصوري في الأسهم

فإذا أجرى أشخاص اكتتابات وهمية ليس لها حقيقة قائمة لشركة مساهمة فإنهم بصدد جريمة اكتتاب صوري وقد نصت المادة (٢٢٩) من نظام الشركات السعودي على أنه : «مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، يُعاقب بالحبس مُدة لا تقِل عن ثلاثة أشهُر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقِل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز عشرين ألف ريال، أو بإحدى هاتي العقوبتين:

كُل مؤسِس أو مُدير أو عضو مجلِس إدارة وجه دعوة للاكتِتاب العام في أسهُم أو سندات على خِلاف أحكام هذا النِظام، وكُل من عرض هذه الأسهُم أو السندات للاكتِتاب لحساب الشرِكة مع علمِه بما وقع من مُخالفة ».

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٠، وانظر: عبد الحميد الشواربي : موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣ م، ص٥٨٨.

وتقابلها المادة (٢٧٨/ أ) من قانون الشركات الأردني والتي نصت على أنه :

«أ- يعاقب كل شخص يرتكب أياً من الأفعال الآتية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار :

ب- إجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية، أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية» .

والعلة من تجريم هذا الفعل «كونه ينطوي على أسلوب احتيالي يهدف إلى خداع جمهور المتعاملين بإيهامهم بوجود شركة على أرض الواقع »، ولأن هذا العمل يعد احتيالاً، فلم يكتف واضع القانون بعقوبة جريمة الاحتيال في قانون العقوبات الأردني، بل أفرد لها نصاً خاصاً في قانون الشركات، لما للاحتيال في هذا الموضع من الخطورة على مستوى الأفراد أو الاقتصاد الوطني بشكل عام، أما العقوبة فقد نصت عليها المادة السابقة، إلا أن القانون ساوى بين الفاعل والمتدخل والمحرض[1] .

إضافة إلى هذه العقوبة السابقة لكل جريمة فقد وضع القانون الأردني جزاءً إضافياً إلى تلك الجزاءات كما في المادة (٣٧) من قانون العقوبات والتي نصت على أنه «يمكن حل الهيئات المعنوية المذكورة في الحالات الآتية :

أ- إذا لم تتقيد بموجبات التأسيس القانونية .

ب- إذا كانت الغاية من تأسيسها مخالفة للقوانين، أو كانت تستهدف في الواقع مثل هذه الغايات»[2] .

والذي يظهر عدم اشتراط القصد الجنائي الخاص لقيام هذه الجريمة، بل يكفي إجراء الاكتتاب الوهمي للأسهم لتحقق المسؤولية الجنائية، نظراً لطبيعة الحق المعتدى عليه .

---

(١) جمال الحموي وأحمد عودة : مرجع سابق ص١٠٢ بتصرف .

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٧، وانظر : عبد الرحمن توفيق أحمد : الجرائم التي تقع على الأموال في قانون العقوبات الأردني، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م، ص ٢٠١ .

٢ . ٣ . ١ . ٣ الجرائم المتعلقة بوثائق البنك الإسلامي عند التأسيس

فعند تأسيس البنك الإسلامي بوصفه شركة مساهمة يلزم التقيد بالإجراءات وتحمل المسؤولية عند الإخلال بأي من أحكام ووثائق التأسيس، وفيما يلي أعرض للجرائم المتعلقة بوثائق البنك الإسلامي عند التأسيس :

أولاً: جريمة الإثبات العمدي لبيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام النظام

وذلك بأن يثبت عامداً لبيانات كاذبة ليست موجودة في الأصل، كمن يضمن رد أموال المساهمين ليكونوا أكثر ثقة به [١]، أما الإثبات العمدي لأحكام تخالف النظام فمثاله : أن يحدد البنك قيمة السهم أقل من المقررة نظاماً، و هذا لا يتصور وقوعه إلا في نشرات الاكتتاب، لأن الجهات التنفيذية تحول دون تحقيقه، فقد نصت المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين من نظام الشركات السعودي على أنه :

«مع عد الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، يُعاقب بالحبس مُدة لا تقِل عن ثلاثة أشهُر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقِل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز عشرين ألف ريال، أو بإحدى هاتي العقوبتين :

كُل من يُثبِت عمداً في عقد الشرِكة أو نِظامِها أو في نشرات الاكتِتاب أو في غير ذلك من وثائق الشرِكة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشرِكة بيانات كاذِبة ومُخالِفة لأحكام هذا النِظام، وكُل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمِه بذلك » .

كما تقابلها المادة (٣٤) من قانون الأوراق المالية الأردني تحت عنوان الإفصاح على أنه : «لا يجوز لأي شخص أن يقوم بأي عرض عام إلا إذا تقدم بنشرة إصدار إلى الهيئة، ومرفق بها

---

(١) عبد الحميد الشواربي : الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ـ ط)، ١٩٨٦م، ص ٣٢٢ .

جميع المعلومات والبيانات التي تمكن المستثمر من اتخاذ قراره الاستثماري» وتقابلها المادة (٢٢٩) من نظام الشركات السعودي في الفقرة الأولى منه، والمادة (٤٩) من نفس النظام .

ثانياً: جريمة التوقيع على الوثيقة المزورة

وتتمثل هذه الجريمة في فعل التوقيع على وثيقة مزورة، ويشمل كل صور التوقيع سواء كان ذلك بالبصمة أو الإمضاء .

« مع الأخذ بالاعتبار أن التوقيع على الوثائق لا يعد جريمة بحد ذاته إذا صدر من أحد مؤسسي البنك، وإنما هو وسيلة لإثبات الجريمة، ونسبتها إلى الشخص الموقع، أما عند صدورها من غير المؤسسين فهي جريمة »[1]، فقد نصت المادة (٢٨٢) من قانون الشركات الأردني أن: «كل مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار» وتقابلها المادة (٢١) من نظام الشركات السعودي .

أما جريمة التوزيع فهي إيصال هذه المعلومات المغلوطة إلى الجمهور عن أي طريق كان سواءً عن طريق التوزيع اليدوي أو الإعلان عن طريق الصحف أو الإذاعة أو الأقراص المدمجة أو نشرها في موقع الشركة على شبكة الإنترنت[2]، كما في المادة (٥٥) من نظام الشركات السعودي، والمادة (٢٨٢) من قانون الشركات الأردني .

٤ . ١ . ٣ . ٢ موقف الفقه الإسلامي من مسؤولية البنك الإسلامي عن نشرات الاكتتاب وإصدار الأسهم وإجراءات التأسيس

إذا سن ولي الأمر نظاماً تشريعياً فالهدف منه حماية المصلحة وحفظ المشروعية للمجتمع، وتنظيم العلاقات المتعددة بين الأفراد بضابط يحكمها، حتى لا يُجار عليها ويُتعدى سياجها،

---

(١) منصور بن عبد الرحمن الحيدري : جرائم الشركات وعقوبتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود، غير منشورة، الرياض، ١٤٢٤هـ، ص ٥٩ .

(٢) المرجع السابق، ص٥٩ .

وبهذا يسود العدل، ويعم الأمن، وتستقر الحياة في المجتمع، وعلى الأفراد السمع والطاعة ما لم يأمر بمعصية، لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ** ... ﴿٥٩﴾ ﴾ (سورة النساء).

ولقوله ﷺ: « مَنْ يُطِعِ الأَمِيرَ فَقَدْ أطاعني، وَمَنْ يَعْصِ الأَمِيرَ فَقَدْ عصاني »[(٢)]، ولا شك أن تجريم المخالفات السابقة للمساهمين في البنك الإسلامي، وحظرها في النظام يوجب الحذر من الوقوع فيها، وتجنبها، إذ الوقوع فيها يعتبر معصية لولي الأمر من الناحية الشرعية يأثم مرتكبها، ويكون متعدياً على الحق العام للدولة، و عرضة لتوقيع الجزاء الجنائي عليه، وتحميله مسؤولية خطئه، مع أن ترك هذه الأعمال دون تجريم يورث الفوضى، ويزيد من انتشار الجرائم والجرأة على النظام، ويتأكد هذا إذا كانت المخالفات تتعلق بأموال الناس، والاقتصاد بشكل عام.

٢ . ٣ . ٢ المركز القانوني للبنك الإسلامي

٢ . ٣ . ٢ . ١ الشركاء في البنك الإسلامي

٢ . ٣ . ٢ . ٢ الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامي

٢ . ٣ . ٢ . ٣ الشكل القانوني للبنك الإسلامي

٢ . ٣ . ٢ . ٤ المركز القانوني للبنك الإسلامي تحت التأسيس

٢ . ٣ . ٢ . ٥ الطبيعة القانونية للبنك الإسلامي الإلكتروني

٢ . ٣ . ٢ . ١ الشركاء في البنك الإسلامي

تمهيد: يعرف تأسيس البنك الإسلامي كمشروع اقتصادي بأنه «العمل الذي ينشأ بمقتضاه شخص معنوي جديد يخضع لشروط وأوضاع النظام القانوني الذي يرتبط به هذا الشخص»[(٢)]،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد، باب (يقاتل من وراء الإمام ويتقى به) ٣/ ١٠٨٠ برقم (٢٧٩٧) ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب (وجوب طاعة الأمراء في غير معصية) ٣/ ١٤٦٦ برقم (١٨٣٥).

(٢) عاشور عبد الجواد عبد الحميد: النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص٢٦، بتصرف

كمايتطلب تأسيس البنك الإسلامي كغيره من البنوك التقليدية، اجتماع بعض العناصر القانونية والمالية والإدارية، حتى تتكون لديه الشخصية الاعتبارية

الشركاء المؤسسون للبنك الإسلامي هم من الشخصيات الطبيعية، سوى البنك الإسلامي للتنمية والذي تتشارك فيه الدول الإسلامية، أو ما أسسته الدولة نفسها، وما عدا ذلك فالبنك الإسلامي شركة مساهمة يتكون من عدة أشخاص مؤسسين، يشترط فيهم ما يشترط في باقي الشركات المساهمة من الأهلية و القدرة على الوفاء بالالتزام، إلا أن البعض اشترط في الشركاء المؤسسين للبنك الإسلامي كونهم مسلمين، وهو محل خلاف، ولعل الأقرب هو جوازه لغير المسلمين ـ الموجودين في دولة المقر ـ وإن كانت بعض البنوك الإسلامية تشترط أن يكون المؤسسون من جنسية دولة المقر[1].

٢ . ٣ . ٢ . ٢ الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامي

لا تختلف الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامي عن تلك التي ينشأ بمقتضاها البنك التقليدي، وهذه الأداة قد تكون أداة وطنية أو أداة دولية .

يقول د. عاشور عبد الحميد : « فالأداة الوطنية تصدرها سلطة وطنية مختصة، أو يقوم بها الشركاء طبقاً للأوضاع التي تقررها هذه السلطة .

أما الأداة الدولية فهي تصدر عن إرادة دولية، كالاتفاقيات الدولية أو قرار من منظمة دولية .

فتكون الأدوات القانونية المنشئة للبنك الإسلامي على النحو التالي :

١ ـ عقد من عقود القانون الخاص

إذا سلك الشركاء هذه الطريقة لتأسيس البنك، فما عليهم إلا أن يوقعوا عقد التأسيس الذي يتم وفقاً لقوانين الرقابة على النقد والائتمان في دولة المقر، والبنوك التي تؤسس بهذه الطريقة هي بنوك وطنية خالصة مهما كانت جنسية الشركاء، يستوي في ذلك أن يبرم عقد التأسيس طبقاً لقوانين الشركات والائتمان العادية في الدولة أم وفقاً لقوانين خاصة، وقد تصدر الدولة قانوناً

---

(١) كقصر المادة (١١) من نظام بنك البحرين الإسلامي على البحرينيين .

خاصاً يعد بمثابة إطار يحكم البنوك والشركات التي تؤسس طبقاً له »[1] مثل القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ١٩٨٥م بشأن المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة[2]، ومع هذا فلا بد من خضوع عقد إنشاء البنك للقانون الوطني في دولة التأسيس .

٢ ـ قانون وطني

ويقول د . عاشور عبد الحميد : «قد ينشأ البنك الإسلامي بموجب قانون تصدره دولة معينة ـ دولة المقر ـ يتضمن قواعد مغايرة للقواعد العامة في قانون الشركات، ومن ذلك بنك فيصل الإسلامي المصري، وبيت التمويل الكويتي، وبنك البحرين الإسلامي والبنك الإسلامي الأردني الصادر عام ٢٠٠٠م .

وإذا كانت هذه البنوك ناشئة بمشروع وطني فهي تأخذ صفة الدولية القانونية؛ لأنها تعتمد على الشريعة الإسلامية في تعاملاتها »[3] .

٣ ـ الاتفاقات الدولية

كاتفاق الدول الإسلامية على إنشاء البنك الإسلامي للتنمية، حيث شارك فيها أغلب الدول ثم انضمت الدول الباقية بعد التأسيس، حيث بدأ سريانها في ١٢ أغسطس ١٩٧٤ م، وساهم في تأسيسه ٣٢ دولة إسلامية من أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي، وأصبح عدد الدول المشاركة حالياً أكثر من ٤٣ دولة، [4] وتمتاز الاتفاقية الدولية بأنها تمثل ضمانة كبرى للمساهمين في البنك الإسلامي للتنمية ، وذلك لعدم قدرة أي عضو على التعديل أو التغيير دون الرجوع لمجلس الإدارة . [5]

---

(١)عاشور عبد الجواد عبد الحميد : النظام القانوني للبنوك الإسلامية ، مرجع سابق ، ص٣٥ .
(٢) راجع المادة (١٣) من النظام الأساسي للبيت ، وديباجة عقد تأسيس دار المال الإسلامي .
(٣) عاشور عبد الجواد عبد الحميد : مرجع سابق، ص ٣٦ .
(٤) نشأ برأس مال ٦٠٠٠ مليون دينار إسلامي ويمكن الزيادة في رأس المال المصرح به للبنك الإسلامي ، كما في المادة (٤) من اتفاقية التأسيس من الفصل الثاني الفقرة (٢) .
(٥)عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، المرجع السابق ،ص٣٧ .

٢ . ٣ . ٢ . ٣ الشكل القانوني للبنك الإسلامي

يتحدد الشكل القانوني «للبنوك الإسلامية » بحسب القانون الوطني المنظم له في الدولة، ومع هذا فإن أغلب البنوك الإسلامية في البلاد العربية تأخذ شكل شركة المساهمة، والتي تدخل أحكامها ضمن قانون الشركات .

تقول د. عائشة الشرقاوي : « إلا أن بعض الباحثين أبدى تحفظه على هذا الشكل القانوني للبنك، وأنه شركة مساهمة في عدة نقاط توضح عدم التناسب، ومنها :

١ ـ افتقار عقد شركة المساهمة للرضائية التي يفرضها الفقه الإسلامي في العقود، فهو أقرب ما يكون إلى عقد الإذعان، سواءً من حيث الشروط القانونية أو الإجراءات الشكلية.

٢ ـ غياب المساهمين في الجمعية العمومية مما يجعل القرار ينتقل إلى مدير الشركة بناءً على التفويض الممنوح له »[١]، ويمكن الرد على ما سبق بما يلي :

١ ـ أن عقد شركة المساهمة يتمثل فيه الرضا بين المساهمين المؤسسين حتى لو لم يروا المساهم الذي اكتتب عن طريق نشرة وزعها أحد البنوك المعتمدة، لأن الشروط والالتزامات التي في عقد الشركة هي في استمارة الاكتتاب، فإذا وقع المساهم عليها اكتسبت صفة الرضا بين المساهمين المؤسسين .

٢ ـ إذا تنازل المساهم عن حقه في الحضور باختياره فله ذلك، ولا يبرر عدم الحضور للجمعية العمومية أن تكون شركة غير مساهمة؛ لأن النظام يسمح له بالحضور.

فالراجح هو كون البنك الإسلامي يأخذ شكل شركة المساهمة في نظام الشركات من حيث الحقوق والالتزامات ولقبول الفقه الإسلامي لهذه الشركة .

كما أن البنك الإسلامي كشركة مساهمة يكون له شخصية اعتبارية قانونية قائمة، فيكون أهلاً للتقاضي واكتساب الحقوق، والالتزام، وله موطن وجنسية، ويكون مسؤولاً جنائياً عن أعمال تابعيه، كما جاء في المادة (٣) من نظام مراقبة البنوك السعودي : «يُقدم طلب منح

---

(١) عائشة الشرقاوي: البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق ، مرجع سابق ص ٥٠.

الترخيص لمُزاولة الأعمال المصرفية في المملكة إلى المؤسسة التي تقوم بعد حصولِها على كافة البيانات الضرورية، بدراسة الطلب وتقديم توصياتها بشأنه لوزير المالية والاقتصاد الوطني، ويُشترط في الترخيص لبنك وطني ما يلي :

١ ـ أن يكون شركة مُساهمة سعودية . . . . »

يؤخذ من الشرط الأول أن البنك لا بد أن يأخذ شكل شركة المساهمة أثناء التقديم لطلب الترخيص، واشتراط أن يكون للشركة ذمة مستقلة عن الشركاء فيه مصلحة المساهمين، وحفظ لحقوقهم .

كما تقابلها المادة (٦) من قانون البنوك الأردني الصادر عام ٢٠٠٠م حيث نصت على أنه : «يشترط لترخيص البنك أن يكون شركة مساهمة عامة، ويستثنى من ذلك ١ ـ فرع البنك الأجنبي ٢ ـ الشركة التابعة ٣ ـ الشركة المعفاة» .

٢ . ٣ . ٢ . ٤ المركز القانوني للبنك الإسلامي تحت التأسيس :

اختلفت الآراء حول المركز القانوني للبنك الإسلامي تحت التأسيس، فمنهم من يرى أن البنك تحت التأسيس ليس له أي وجود قانوني، وأن المؤسسين يتعاقدون بصفتهم الشخصية، ويصبحون دائنين أو مدينين، ثم ينقلون بعد ذلك هذه الحقوق والالتزامات إلى البنك عند تمام تأسيسه، وهذا الرأي معيب لأنه يعرض البنك لخطر إشهار إفلاس أحد المؤسسين أو الحجر عليه [١] .

وذهب البعض إلى أن البنك تحت التأسيس له وجود قانوني وهذا الاعتراف إنما هو لمصلحة الغير؛ فالعقود التي يبرهما المؤسسون أثناء فترة التأسيس اشتراط لمصلحة البنك، وهذا معنى اكتساب البنك للحقوق، ولكن هذا الرأي لا يفسر تحمل البنك كشخص اعتباري للالتزامات الناشئة عن العقود . [٢]

(١) غادة الشربيني : المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، مرجع سابق، ص٢٤٢ .
(٢) المرجع السابق ص ٢٤٣ .

فقد نصت المادة (٦٤) من نظام الشركات السعودي على أنه :

«تُعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً من تاريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيسها، ولا تُسمع بعد ذلك الدعوى ببُطلان الشركة لأية مُخالفة لأحكام هذا النظام أو لنُصوص عقد الشركة أو نظامها، ويترتب على قرار إعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التصرُفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها، كما يترتب عليه تحمُل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس، وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المُبين في هذا النظام كان للمُكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها، وكان المؤسسون مسئولين بالتضامُن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أُنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسئولين بالتضامُن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرُفات التي صدرت منهُم خلال فترة التأسيس».

ولعل الراجح هو القول بأن البنك الإسلامي يكتسب صفة الشخص الاعتباري المستقل، متى ما بدأت إجراءات القبول من ـ دولة المقر ـ على أنه شركة مساهمة، أما إجراءات التقديم فلا يأخذ صفة الشخصية المعنوية، إذ هم ممثلون عنه، وعليهم أن يلتزموا بتعهداتهم الشخصية، فإذا تم قبول الطلب وقامت الشركة ـ البنك ـ اكتسب الصفة أو الشخصية القانونية، وكان قادراً على تقديم خدماته، متحملاً تبعة أخطائه سواءً كانت مدنية أو جنائية.

٢ . ٣ . ٢ . ٥ الطبيعة القانونية للبنك الإسلامي الإلكتروني

البنك الإلكتروني هو «البنك الذي يتيح للعميل كافة الخدمات المصرفية الاستثمارية الخاصة بالبنك عن طريق المكائن الإلكترونية أو الخطوط الهاتفية أو الإنترنت، والتي يسعى العميل من خلالها إلى إنجاز معاملاته مع البنك دون أن يضطر إلى الذهاب بنفسه إلى مقر البنك لإنجاز تلك الأعمال»[(١)].

---

(١) منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د-ط)، ٢٠٠٦م، ص ١٠.

عند الحديث عن الطبيعة القانونية للبنوك الإلكترونية لا بد من تناولها من خلال :

١ ـ أن القواعد القانونية الخاصة بالبنوك التقليدية تسري على البنوك الإلكترونية، وذلك حتى يتوفر للعملاء الحد المناسب من الطمأنينة عند قيامهم بالتعامل مع تلك البنوك .

٢ ـ أن البنوك الإسلامية الإلكترونية تخضع لمراقبة البنك المركزي ـ مؤسسة النقد ـ لتوفير الحماية القانونية للعملاء عند إجرائهم للعمليات المصرفية والاستثمارية ولحمايتها من الجرائم الجنائية كغسل الأموال .

٣ ـ أن البنوك الإلكترونية تتمتع بنفس الكيان القانوني للبنوك التقليدية ولا اختلاف بينها سوى أن البنوك الإلكترونية تقدم خدماتها الإلكترونية، أما الأخرى فعن طريق الحضور للبنك، إذاً فلها الحق قانوناً أن تقدم الخدمات المصرفية لعملائها إلكترونياً[١] .

٢ . ٣ . ٣ الطبيعة القانونية لأموال البنك الإسلامي وصفة موظفيه من الناحية الجنائية

٢ . ٣ . ٣ . ١ الطبيعة القانونية لأموال البنك الإسلامي من الناحية الجنائية

٢ . ٣ . ٣ . ٢ صفة موظفي البنك الإسلامي من الناحية الجنائية

٢ . ٣ . ٣ . ١ الطبيعة القانونية لأموال البنك الإسلامي من الناحية الجنائية

أولاً: الطبيعة القانونية لأموال البنوك العامة من الناحية الجنائية

كالبنك الإسلامي للتنمية وهو مؤسسة دولية عامة، نشأت بين حكومات الدول الإسلامية برأس مال (٦٠٠٠) مليون دينار إسلامي ويمكن الزيادة في رأس المال المصرح به للبنك الإسلامي[٢] وتنقسم أسهمها إلى قسمين .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٧ـ٢٨ ـ ٢٩ ، بتصرف .

(٢) كما في المادة (٤) من اتفاقية التأسيس من الفصل الثاني الفقرة (٢) .

الأول : الأسهم الاسمية التي يكتتب فيها المؤسسون .

والثاني : بقية الأسهم التي تصدر بالسعر الرسمي[1] .

وقد يكون البنك الإسلامي عاماً وهو محلي كبنك ناصر الاجتماعي [2]، وطبيعة أموال البنوك الإسلامية العامة، أنها من قبيل الأموال العامة والتي تحظى بالحماية الجنائية لهذا المال أياً كان نصيب الدولة من رأس المال قليلاً أم كثيراً، كما أن البنك يتمتع باستقلال في مواجهة الدول المشاركة فيه، لأنه يصير مالكاً للحصص المقدمة إليه، الأمر الذي يمكنه من مباشرة نشاطه بحرية تامة، ويتكون رأس مال البنك من الحصص المالية التي يقدمها الشركاء، وهي غالباً ما تكون حصصاً نقدية، وليس هناك ما يمنع من أن يقدم بعض المساهمين حصصاً عينية [3].

ثانياً: الطبيعة القانونية لأموال البنوك الإسلامية الخاصة من الناحية الجنائية

تختلف القوانين العربية في تكييف أموال البنوك الإسلامية الخاصة من الناحية الجنائية، فمن تلك القوانين ما تعتبرها من قبيل الأموال العامة، والتي تحميها الدولة بموجب قوانين عدة، ومن ذلك القانون الأردني في «قانون العقوبات» المادة (١٧٠) و (١٧١)، والأخص من ذلك وهو الشاهد ما نصت عليه المادة (٢) فقرة (ب) من قانون الجرائم الاقتصادية رقم (١١) لسنة ١٩٩٣م حيث نصت على النحو الآتي : «تشمل عبارة الأموال العامة لأغراض هذا القانون كل مال يكون مملوكاً أو خاضعاً لإدارة أي جهة من الجهات التالية أو لإشرافها :

١ ـ الوزارات والدوائر والمؤسسات الرسمية العامة .

٢ ـ مجلس الأعيان والنواب .

٣ ـ البلديات والمجالس القروية ومجالس الخدمات المشتركة .

٤ ـ النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي .

---

(١) عائشة الشرقاوي المالقي : البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص١٧٦ .
(٢) انظر : القانون الأساسي لبنك ناصر الاجتماعي المادة (٥) الفقرة أ- ب .
(٣) عاشور عبد الجواد عبد الحميد : النظام القانوني للبنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠١ .

٥ ـ البنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة .

٦ ـ أي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة»[١] .

فالبندان الأخيران هما شركات أو مؤسسات مملوكة ملكية خاصة للأفراد، ولكن بالنظر لأنها ذات نفع عام في الأعم الأغلب حتى ولو لم تكن كذلك في الواقع، فقد أسبغ المنظم على أموالها صفة المال العام، متى كان مملوكاً لها أو خاضعاً لإدارتها أو لإشرافها، وعلة إعطاء المال أهمية خاصة؛ كونه جزءاً من الاقتصاد الوطني، وخطورة الدور الذي تضطلع به هذه المؤسسات في المجتمع، فرأى المنظم جدارة أموالها بحماية جنائية خاصة تعتبر أموال البنوك الخاصة من قبيل المال الخاص، ومن ثم فالمفروض أنها تخضع للنصوص العقابية التي تحمي الأموال الخاصة من الاعتداء عليها من سرقة، ونصب، وخيانة أمانة، وغير ذلك، وقد أفرد لها في القانون مواد خاصة لإضفاء الحماية عليها حرصاً منه على أهمية هذه الأموال[٢] إلا أن الأحرى بالنظم العربية أن تصدر قانوناً خاصاً يتناول حماية النقد والائتمان في البنوك، وذلك لأن الاقتصاد وحركة سوق المال تقوم على تلك البنوك بشكل كبير، وإحكام الحماية لها يعطي المساهم المزيد من الثقة في التعامل معها .

كما جاء في المادة الحادية عشرة من نظام مراقبة البنوك السعودي : « يحظر على أي بنك أن يقوم بأي عمل من الأعمال الآتية إلا بعد الحصول على ترخيص كتابي سابق من المؤسسة وبالشروط التي تحددها : أ . . . . ب . . . . . . ت . . . .

ث ـ التوقف عن مُزاولة الأعمال المصرفية، وفي هذه الحالة يجب على المؤسسة قبل الموافقة على هذا التوقف أن تتحقق من قيام البنك بعمل الترتيبات اللازِمة للمُحافظة على حقوق المودعين» .

---

(١) كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، الأردن، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ م ، ص ٤٢٧ .
(٢) غادة عماد الشربيني : المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

وفي هذه المادة جعل المنظم السعودي أموال المودعين من الأموال الخاصة وأضاف عليها حماية خاصة خشية التلاعب بها من قبل مجلس إدارة البنك أو ممثليها بقوله : «للمحافظة على أموال المودعين » .

وتقابلها المادة (٤) من نظام البنك المركزي الأردني فقرة (و) «مراقبة البنوك المرخصة بما يكفل سلامة مركزها المالي وضمان حقوق المودعين والمساهمين» .

ثالثاً: الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية في البنك الإسلامي

يشمل مصطلح النقود الإلكترونية مجموعة متنوعة من المنتجات المصممة لتزويد المستهلكين ببدائل لطرق الدفع التقليدي ، ومن الصعوبة حدها بتعريف دقيق ، لأنها في مرحلة تطور سريع ، إلا أنه يشمل على وجه الخصوص صورتين هما :

١ ـ البطاقات السابقة الدفع المعدة للاستخدام في أغراض متعددة ، ويطلق عليها تعبير البطاقات مختزنة القيمة ، أو محفظة النقود الإلكترونية [١] .

٢ ـ آليات الدفع مختزنة القيمة أو سابقة الدفع ، التي تمكن من إجراء مدفوعات من خلال استخدام شبكات الحاسب الآلي المفتوحة ، خاصة الإنترنت والتي يطلق عليها أحياناً نقود الشبكة ، أو النقود السائلة الرقمية [٢] ، فالنقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتاد الناس تداولها ، وقد تكون بطاقات بلاستيكية ممغنطة ، أو صكوكاً إلكترونية ، أو شيكات إلكترونية ، فالقيمة المالية المخزنة سابقاً في البطاقة تخول صاحب البطاقة بشراء حاجيات ، أو خدمات مقدمة من قبل مصدر

---

(١) أحمد جمال الدين موسى : النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في دراسة السياسة النقدية ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢م ، ١/ ١٢٢ .

(٢) المرجع السابق ، ١/١٢٢ .

البطاقة[1]، فالنقود الإلكترونية تحمل القيمة القانونية للنقود الورقية لاعتبارها أحد طرق تداولها في السوق المالية المعاصرة.

٢ . ٣ . ٣ . ٢ صفة موظفي البنك الإسلامي من الناحية الجنائية

يتسع معنى الموظف في الجرائم الاقتصادية عنه في قانون العقوبات العام، كما أنهما يختلفان اختلافاً واضحاً مع القانون الإداري في تكييف معنى الموظف في النظام، فالقانون الإداري يعرف الموظف بتعريف ضيق وهو أنه: «كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص في القانون العام» أما قانون العقوبات الأردني كما في المادة (١٦٩) فقد عَرف الموظف بتعريف أدق وهو: « يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة»[2].

فهذه المادة لم تشترط في الشخص لكي يكون له صفة الموظف أن يكون موقعه في أعلى السلم الوظيفي، كما لم تشترط المادة صفة الديمومة للموظف، بل يعد موظفاً من اتصفت طبيعة عمله بالتأقيت، وعليه فإنه يمكن تكييف صفة الموظف في البنك الإسلامي من الناحية الجنائية على أنه: «كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويمارس إزاءها في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم؛ أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة»[3].

أما المنظم السعودي فقد ألحق موظفي البنك الإسلامي بطبيعة الموظف العام، وجعله في حكمه من الناحية الجنائية، كما جاء في المادة (٨)من نظام مكافحة الرشوة الصادر عام ١٤١٢هـ فقد نصت على ما يلي: «يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا النظام:

---

(١) منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي: البنوك الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٥٠.
(٢) كامل السعيد: مرجع سابق، ص ٤١٧، وانظر: غادة الشربيني، مرجع سابق، ص ٣٢٢.
(٣) محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص٢٠، وانظر: عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية ـ المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي، مرجع سابق، ص ١٦٥٢ . .

١ ـ كل من يعمل لدى الدولة أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة، سواءً كان يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة .

٢ ـ المُحكّم أو الخبير المعين من قبل الحكومة أو أية هيئة لها اختصاص قضائي .

٣ ـ كل مكلف من جهة حكومية أو أية سلطة إدارية أخرى بأداء مهمة معينة .

٤ ـ كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها، أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، وكذلك من يعمل لدى الشركات المساهمة أو الشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها، والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية.

٥ ـ رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من هذه المادة " .

٢ . ٣ . ٤ المسؤولية الجنائية للمؤسسين والموظفين في البنوك الإسلامية

٢ . ٣ . ٤ . ١ مخالفة القواعد والنصوص القانونية

٢ . ٣ . ٤ . ٢ تحديد مسؤولية الأشخاص المؤسسين جنائياً

٢ . ٣ . ٤ . ٣ تحديد مسؤولية الأشخاص الموظفين جنائياً

٢ . ٣ . ٤ . ١مخالفة القواعد والنصوص القانونية

تمهيد

لقد وضع المنظم إجراءات محددة عند القيام بتأسيس الشركة المساهمة، وألزم بها، ورتب جزاءات على مخالفتها مدنية وأخرى جنائية، خاصة أن التأسيس يصحبه دعوة الجمهور للاكتتاب العام، مما يحدو بالناس لدفع أموالهم ومدخراتهم إلى المسؤولين عن تأسيس الشركة، الأمر الذي يتطلب توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية لأموالهم.

وذلك بإقرار المسؤولية الجنائية على عاتق من ارتكب المخالفة، وذلك عندما يقرن المنظم الجريمة بنص عقابي، حيث لا جريمة ولا عقوبة دون نص كمبدأ في القانون الجنائي.

وإذا رجعنا إلى النصوص القانونية المتعلقة بالموجبات والشكليات المفروضة في طور تأسيس الشركة، نجد أن هناك نوعين من الجرائم التي يمكن أن تقوم بها الشركات :

النوع الأول : المخالفة الواقعة على نص من النصوص القانونية الآمرة بموجب معين.

النوع الثاني : الجرائم العادية التي يمكن أن ترتكب من قبل أشخاص محددين في الشركة، أو من قبل أي شخص آخر [(١)].

أولاً : مخالفة النصوص الآمرة

وهي عبارة عن مخالفة النصوص الآمرة بموجبات وشكليات معينة، كما حدد المنظم السعودي في المادة (٢٢٩) فقرة (١) من نظام الشركات السعودي العقوبات التي تطبق على الأفعال التي جرمتها، وتتمثل في: «الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين" .

وتقابلها المادة (٢٧٨) من قانون الشركات الأردني في جزاء جريمة إصدار الأسهم أو تداولها قبل استيفاء الإجراءات المحددة (بالحبس من سنة وحتى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار) ومن هذه النصوص العقابية في قانون الشركات المادة (٢٨٢) والتي تفرض عقوبة الغرامة ومقدارها (١٠٠-١٠٠٠) دينار على كل مخالفة لأحكام القانون لم يرد بشأنها عقوبة خاصة في القانون .

وطبيعة الفعل الجرمي الذي يتحقق بمخالفة النصوص القانونية الآمرة تتفق مع طبيعة ما سمي بالجريمة المادية، والذي يتحقق عندما يتوافر العنصر المادي فيها، فمجرد التخلف عن الالتزام بالنصوص القانونية الموجبة يشكل الخطأ بعينه، وبالتالي لا يستطيع المدعى عليه أن يدلي بفقدان الخطأ لديه، لأن عدم الالتزام بالنصوص الآمرة هو الخطأ بذاته المعاقب عليه،

---

(١) مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية، مرجع سابق، ص٤٣٢.

ويمكن التوضيح ؛ بأن الخطأ يقوم بصورة قصدية أو عن إهمال ، فإن انتفت صورته الأولى بقيت الثانية ، وإحداهما كافية لقيام الركن المعنوي للجريمة وبالتالي للمسؤولية الجنائية [1] .

ثانياً : الجرائم العادية

وهذا النوع من الجرائم هو الذي يخضع لأحكام قانون العقوبات العام ، كجرائم سوء الائتمان ، والاحتيال ، والسرقة ، والرشوة ، والجرائم الملحقة بها ، وهذا في القانون الأردني ؛ ومثله في نظام مراقبة البنوك السعودي ، ونظام مكافحة الرشوة ، وغيرهما ، في النظام السعودي ، والذي يلحق المسؤولية الجنائية بالمؤسسين عن كل مخالفة لأحكام النظام .

٢ . ٣ . ٤ . ٢ تحديد مسؤولية الأشخاص المؤسسين جنائياً

حدد المنظم السعودي الأشخاص المسؤولين سواءً مدنياً أو جنائياً عن مخالفتهم التي يرتكبونها وهم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة ، ويمكن القول بأن تحديد مسؤولية الأشخاص المسؤولين كأعضاء مجلس الإدارة ليس صعباً فأسماؤهم معروفة ومحصورة العدد ، لكن الإشكال الذي يظهر في هذه الجزئية هي أن المؤسسين يصعب حصرهم لمساءلتهم ، على أن المؤسس ليس فقط من وقع عقد التأسيس كشريك أساس .

والمسألة التي تستوجب التوقف وهي محل البحث هي إمكانية التحرر من المسؤولية من قبل من عينهم القانون مسؤولين عن المخالفات الواقعة ، فهل بإمكانهم التذرع بعدم ارتكابهم خطأً ، أو بعدم اشتراكهم في المخالفة ، أو بأنهم فوضوا أحد المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة بتمثيلهم أو القيام بالعمل المطلوب منهم ؟!

إلا أنه ما دام أن النظام قد وضع على عاتق الأفراد الذين عينهم بالذات موجباً شخصياً مرتباً مسؤوليتهم الجنائية والمدنية ؛ فلا يمكنهم التحرر من هذا الموجب وتلك المسؤولية إلا بإثبات أنهم وقعوا ضحية خداع أو غش ، فالمسؤولية تكون ملازمة لصفة الشخص ولا يمكنه أن يتخلى عنها طالما هو محتفظ بصفته مؤسساً ، وعلى هذا الأساس يترتب عليه واجب القيام بما فرضه

---

(١) المرجع السابق ، ص٤٣٣ .

عليه القانون، وكذلك واجب مراقبة تنفيذ أحكامه شخصياً، وإن أوكل العمل المادي لغيره، وهذا الأخير يقوم به باسمه ولحسابه ولا يمكنه أن يحل محله، فمسؤولية التنفيذ تبقى مسؤولية شخصية وإن حصلت بواسطة شخص آخر، وطالما أن المسؤولية الجنائية تتخذ هذا الطابع فإنها تتحقق تجاه الجميع بمجرد حصول المخالفة، ولا يمكن لأحد أن يتذرع بخطأ أو إهمال الآخر دون خطأ أو إهماله هو، فعلى كل واحد من المؤسسين موجب شخصي بتأمين سلامة إجراءات التأسيس فإذا أخل أحد من المؤسسين بهذا الواجب فإن من واجب الآخرين تداركه، ولهذا يرى د. مصطفى العوجي: أن المسؤولية في هذه الحالة تضامنية، فهم ملزمون بدفع الغرامة مثلاً والتي تشكل العقوبة لمخالفة أحد الأنظمة، ويمكن أن يدفعها أحدهم ثم يرجع على الآخرين كل بحسب نصيبه[1] والعلة في إقرار المسؤولية التضامنية هي أن المؤسسين يحصل لهم النفع من التصرف الجرمي المرتكب، كما أنهم أكثر قدرة على الوفاء بهذه الالتزامات من الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجرم ولكن لا بد لهذه المسؤولية التضامنية من شروط هي:

١ ـ أن يكون الفاعل مفوضاً من قبل الشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ.

٢ ـ أن يكون الفعل الذي أقدم عليه يدخل ضمن اختصاصاته في العمل.

٣ ـ أن يكون الفاعل أقدم على هذا الفعل أثناء العمل، ومن خلال الوسائل التي يضعها الشخص الاعتباري تحت تصرفه[2].

فقد رتب المنظم السعودي العقوبة الجنائية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز عشرين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين على ذكر نوعين من البيانات هما: البيانات الكاذبة والبيانات المخالفة لأحكام نظام الشركات، كما في المادة (٢٢٩) فقرة (١)، إلا أنه يثور تنازع بهذا الصدد حول تطبيق هذه المادة وتعارضها مع المادة (٥, ٦) من نظام مكافحة التزوير لدخول ذكر البيانات الكاذبة في

---

(١) المرجع السابق ص ٤٤٢، وانظر: مبدأ شخصية العقوبات، محمود أحمد، دار الشافعي، المنصورة، ١٩٩١م، ص. ٦٦٥.

(٢) جمال الحموي؛ أحمد عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية: مرجع سابق ص ٨١.

نصها حيث جاء نص «المادة الخامسة » . . . وكذلك إثبات بيانات وأقوال كاذبة على أنها وقائع صحيحة . . . فتكون المادة الخامسة من نظام مكافحة التزوير قابلة للتطبيق في هذه الواقعة الجرمية .

ويمكن التفصيل بالجمع في هذا التعارض بين المادتين : أن المنظم السعودي في المادة (٢٢٩) من نظام الشركات ، أتى بعبارة «مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية يعاقب . . . » فقد يكون المقصود بهذه العبارة أن تأتي نصوص النظام المذكور في صلبه موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية أو أن نصوص النظام الخاص التي وردت فيه لا تخل بالأحكام الواردة في الأنظمة الأخرى التي أصدرها ولي الأمر وفقاً للشريعة الإسلامية كنظام مكافحة التزوير ، فإذا أخذنا بالمقصد الأول فتطبق العقوبة الواردة في المادة (٢٢٩) من نظام الشركات وإذا أخذنا بالمقصد الثاني فتطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة (٦-٧) من نظام مكافحة التزوير ، ولعل الأخذ بالتفسير الأول أقرب [١] .

وقد وردت هذه المسؤولية في الفقرة (ب) من المادة (١٠٨) من قانون الشركات الأردني الحالي لسنة ١٩٩٧م والتي : تلزم مراقب الشركات بإنذار الشركة خطياً بتصويب أوضاعها خلال ثلاثة أشهر وعند عدم امتثالها فإنها تحال إلى المحكمة ، التي يجوز لها عندئذٍ تصفيتها تصفية إجبارية حسب أحكام المادة (٢٦٦) من نفس القانون ، حيث أنه إذا كان لكلٍ متضرر الحق في إقامة دعوى المسؤولية على المؤسسين وغيرهم لمطالبتهم بالتعويض عمَّا تسببوا فيه من ضرر نتيجة صدور قرار المحكمة ببطلان الشركة ، فإن ذلك لا يعني حرمانهم من حق إقامة هذه الدعوى في حالة عدم بطلان الشركة ، إذ قد لا تستدعي المخالفات المرتكبة في تأسيس الشركة الحكم ببطلانها رغم ما تكون قد سببته في إلحاق الضرر بالشركاء أو بغيرهم من ذوي المصلحة الذين يكون لهم بالتالي الحق في إقامة دعوى المسؤولية على مرتكبي تلك المخالفات لمطالبتهم بالتعويض عما سببته لهم من ضرر .

---

(١) محمد علي كومان ، رضا السيد عبد الحميد ، جرائم الشركات في النظام السعودي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د . ط) ، ١٩٩٦م ، ص ٥٨ .

أما عن النصوص القانونية التي تناولت المسؤولية الجنائية للمؤسسين فهي المادة (٢٧٨) من قانون الشركات الأردني والتي نصت على أنه :

أ ـ يعاقب كل شخص يرتكب أياً من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار .

١ ـ إصدار الأسهم أو الشهادات أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأس مالها المصرح به قبل الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية .

٢ ـ إجراء اكتتابات صورية للأسهم ، أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية .

والمادة (٢٨٢) من نفس القانون والتي تنص على أن : «كل مخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها ، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار» وهذه عقوبات جنائية تنال الأشخاص المؤسسين للهيئات الاعتبارية .

٢ . ٣ . ٤ . ٣ تحديد مسؤولية الأشخاص الموظفين جنائياً

من المسلم به أن الجريمة الجنائية تتكون من ركنين ، الجانب المادي والجانب الموضوعي وذلك فيما يتعلق بنصوص القانون وتطبيق العقوبة ، أما إذا نظرنا إلى الجانب الآخر ؛ وهو الجاني والذي تسبب بنشاطه ـ سواءً بصفته فاعلاً أو شريكاً ـ في وقوع العمل المادي المكون لها في صورة تامة أو في صورة الشروع المعاقب عليه ، فإن الجريمة أو الإجرام من الوجهة الشخصية لا يتحقق إلا إذا توافرت في شخص الجاني الخصائص أو الشروط التي يتطلبها القانون والتي من شأنها متى توافرت أن تخلع عليه صفة المجرم بما يجعله مستحقاً للعقاب [١] ، فتتحدد مسؤولية الموظف في البنك الإسلامي جنائياً متى ما ثبتت نسبة النشاط الإجرامي له وأصبح فاعلاً أو شريكاً في ذلك النشاط ، وتحققت فيه شروط المساءلة الجنائية ، وهو ما يسمى بالرابطة السببية ، وتختلف مسؤولية الموظفين بحسب مراكزهم الوظيفية في البنك كشركة مساهمة .

---

(١) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، ص ٢٣٣ .

٢ . ٣ . ٥ المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس إدارة البنوك الإسلامية وأعضائه

٢ . ٣ . ٥ . ١ الأساس القانوني لمسؤولية رئيس مجلس الإدارة من الناحية الجنائية .
٢ . ٣ . ٥ . ٢ المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي وأعضائه .
٢ . ٣ . ٥ . ٣ مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عن أعمال رئيس مجلس الإدارة وأعضائه.

٢ . ٣ . ٥ . ١ الأساس القانوني لمسؤولية رئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي جنائياً

حاول بعض شراح القانون إيجاد أساس قانوني صالح لمسؤولية رئيس مجلس الإدارة من الناحية الجنائية وهي على قولين :

الأول : بأن مسؤولية رئيس مجلس الإدارة نتيجة لازمة للصلاحيات الممنوحة له وللسلطة التي يمارسها ، فعليه أن يتحمل نتائج ممارسته لها .

وهذا مقبول في المسؤولية الوظيفية ، أما المسؤولية الجنائية فغير داخلة فيه لأنه يفترض وجود الخطأ الجنائي لدى من يتحملها .

الثاني : إن أساس المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس الإدارة تقوم دون حاجة لإثبات خطأ بحقه ، وهذا بعيد ، لتعارضه مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي والذي يفترض الخطأ لقيام المسؤولية .

ومع تعدد الآراء في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية رئيس مجلس الإدارة جنائياً إلا أن القول الأقرب للصواب هو أن أساس هذه المسؤولية هو أن الجزاء يفترض إما قصداً جرمياً لديه وإما إهمالاً منه ، وفي كلتا الحالتين تقوم المسؤولية الجنائية بافتراض أن الفعل الجُرمي تم من قبل رئيس مجلس الإدارة وبمعرفته ، أو بإهماله التقيد بموجب فرضه عليه القانون ، فيكون الأساس القانوني هو الخطأ الجنائي [1] ، فلا يشترط القصد الجنائي لقيام المسؤولية ، بل تقوم بمجرد التقصير في الرقابة والمتابعة ، ويكون الجزاء عن طريق المباشرة ، أو الاشتراك .

---

(١) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص ٥٦٠ ، وانظر : محمد بو زيد : أساس مسؤولية الإدارة الموضوعية ، مجلة معهد الإدارة العامة ، العددالثاني ، المجلد الرابع والأربعون ، ربيع الآخرة ، ١٤٢٥هـ ، ص٢٧٨ .

٢ . ٣ . ٥ . ٢ المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي وأعضائه

إن رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس مسؤولون تجاه أصحاب المصالح المتمثلة في البنك الإسلامي عن حسن إدارة هذه المصالح، وبالتالي عن الأخطاء التي يمكن أن تلحق الضرر بهم، كما أن المسؤولية الجنائية تقع عن الأضرار تجاه الغير، كما تقوم مسؤولية رئيس المجلس تجاه معاونيه وموظفي الشركة، فمنهم تصدر التعليمات والقرارات، وبإشرافهم يتم التنفيذ، كما أنهم مسؤولون تجاه الغير عما يلحق الموظفين من ضرر بهم من جراء تصرفاتهم المرتبطة بنشاط الشركة [١] .

قد يرتكب رئيس أو أعضاء مجلس إدارة البنك الإسلامي أعمالاً تعد من قبيل الجرائم المعاقب عليها، إما عن طريق الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أو تلك الجرائم التي حددها قانون الشركات بصفته شركة مساهمة أو قوانين البنوك في كل دولة، وهي تختلف باختلاف الجرم المرتكب، فهم يخضعون لعقوبة جرائم إساءة الائتمان.

هذا وإن أعضاء مجلس الإدارة يُسألون جنائياً بالتضامن في مواجهة الشركة والمساهمين، سواءً كانت مسؤوليتهم مدنية أم جنائية، فإذا وقع الخطأ منهم جميعاً بأن كان القرار محل المخالفة صدر بالإجماع؛ فإن جميع الأعضاء يسألون مسؤولية تضامنية؛ والأصل أن تكون المسؤولية متساوية بينهم، إلا إذا كانت هناك مبررات موضوعية للتفريق بينهم، أما إذا لم يكن القرار صادراً بالإجماع بأن لم يشترك البعض في اتخاذه لغيابه أو لمعارضته له، وسجل تلك المعارضة في محضر الاجتماع فإنه لايكون داخلاً في المسؤولية [٢]، ويمكن تفصيل ذلك في النصوص القانونية كما يلي :

---

(١) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص ٥٤١ ، وانظر : سامي الخرابشة : النظام القانوني للشركات المساهمة الخاصة ، دار البشير ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥م ، ص ١٤٤ .

(٢) محمد حافظ شعيب : مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ .

١ ـ النظام السعودي

بالنظر إلى الجريمة الاقتصادية وما تمثله من خطورة على الأمن الاقتصادي، فإن المنظم السعودي وسع دائرة المسؤولية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة ليحمي الاقتصاد من الناحية الجنائية، إذ يشترط النظام توفر صفة الأمانة والصدق والنزاهة في رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وأن يكونوا حسني السمعة .

يقول صادق الجبران : «فإذا خالف واجب الأمانة تعرض للعقاب تحت وصف إساءة استعمال أموال الشركة، وذلك فيما إذا فضل مصلحته الخاصة على مصلحة الشركة، ويعاقب من يخل بواجب الصدق وذلك بالكذب في دفاتر الشركة أو في نشرات الاكتتاب أو الأسهم، كما يجب أن يلتزم مجلس الإدارة بواجب النزاهة في سلوكهم وممارسة سلطتهم وإلا تعرضوا للعزل من منصبهم، فضلاً عن العقوبات الجزائية التي يتعرضون لها .

وعادة ما يتصف الفاعل في جرائم الشركات باختلافه عن الفاعل في الجرائم التقليدية بأنه يتميز بالذكاء حيث تقع الجرائم في الشركات غالباً من الطبقة المتعلمة، والتي تتحايل بوسائل دقيقة في سبيل تحقيق مكاسب مالية كبيرة، كما أن الفاعل متكيف اجتماعياً و يساعده ذلك على عدم ظهوره كمجرم»[١] ، بما يحظى به من مكانة اجتماعية، وهو ما يسمى بجرائم ذوي الياقات البيضاء، ولهذا فإن المنظم السعودي أحاط هذه المخاطر بحماية جنائية تتمثل في مساءلته جنائياً عن فعله وذلك من خلال عدة أنظمة تنص من خلالها على مساءلة رئيس مجلس إدارة الشركات المساهمة وأعضائه، ومن ذلك أنها قررت الفقرة (ب) في المادة (١٢) من نظام مراقبة البنوك السعودي «يعتبر مستقيلاً كل عضو مجلس إدارة بنك أو مدير له حكم بشهر إفلاسه أو حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف» كما يُسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة كما في المادة (٧٦) من نظام الشركات والتي تنص على أنه : «يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن

---

(١) صادق محمد الجبران : مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م ، ص ٣٥٤.

الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص نظام الشركة، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن، وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم، أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى أثبتوا أعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به» [١] .

وبما أن مصدر النظام في المملكة العربية السعودية هو الكتاب والسنة فلا يوجد فيها نظام للعقوبات، إلا أنه يمكن حصر الجرائم التي يكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فيها مسؤولين جنائياً ومن ذلك مخالفة قانون الشركات، وجرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري ومخالفة أحكام نظام مراقبة البنوك، فقد نصت المادة (٢٤) من نظام مراقبة البنوك الصادر عام ١٣٨٦هـ، على أن «يكون كل من رئيس مجلس إدارة البنك وعضو مجلس الإدارة ومدير المركز الرئيسي ومدير الفرع مسؤولاً ـ كل في حدود اختصاصه ـ عن مخالفة البنك لأحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذا له»، أما نظام الشركات السعودي الصادر عام ١٣٨٥هـ، فقد تضمن أحكاماً ونصوصاً جزائية تتناول المسؤولية الجزائية لكافة أنواع الشركات، ومنها الشركات المساهمة كماتناول العقوبةرئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس[٢] .

فقد نصت المادة (٢٢٩) من نظام الشركات على أنه : «مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١ ـ كل من يُثبت عمداً من عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا النظام، وذلك من واقع هذه الوثائق، أو وزعها مع علمه بذلك .

---

(١) صادق محمد الجبران : المرجع السابق، ص ٣٥٤.
(٢) المرجع السابق، ص ٣٥٤ .

٢ ـ كل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس إدارة وجه دعوة للاكتتاب العام في أسهم أو سندات على خلاف أحكام هذا النظام، وكل من عرض هذه الأسهم أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة مع علمه بما وقع من مخالفة . . إلى آخر المادة " .

كما نصت المادة (٢٣٠) من نظام الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف ريال سعودي ولا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي :

١ ـ كل من خالف المادة (١٢) من النظام .

٢ ـ كل من يصدر أسهماً أو سندات قرض أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة أو يعرضها للتداول على خلاف أحكم هذا النظام .

٣ ـ كل مدير أو عضو مجلس إدارة أهمل في موافاة مصلحة الشركات بالوثائق المنصوص عليها في هذا النظام .

٤ ـ كل مدير أو عضو مجلس إدارة عوق عمل مراقب الحسابات .

وإن كانت هذه العقوبة قليلة في تقدير الباحث ولا تمثل جانب الحماية الجنائية للأموال العامة من التلاعب والاختلاس .

كما أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون عن جرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، وإن كان المنظم السعودي لم ينص على نظام خاص بالإفلاس [1] إلا أن المادة (١٣٦) من نظام المحكمة التجارية السعودي نصت على أن : «المُفلِس احتيالاً المنصوص عليه في المادة السابعة بعد المائة من هذا النِظام ومن يثبُت أنه شريكُه في إخفاء أموالِه وترتيب حيلة يُعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات» ففي هذه المادة جزاء على الشريك في جريمة الإفلاس سواءً بالفعل أو بترتيب حيلة لإخفاء المال .

---

(١) خصص للإفلاس الفصل العاشر من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ .

٢ ـ في القانون الأردني

يسأل رئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي وأعضاء المجلس عن مخالفتهم للقوانين والأنظمة كما جاء في المادة (١٥٧) من قانون الشركات : «أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها . . » فيعاقب رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للبنك الإسلامي عندما يتصرف بأموال الشركة ويبددها خلافاً للغرض الذي خصصت لأجله إذا شكل الفعل الذي اقترفه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم اختلاساً بمقتضى نصوص من قانون العقوبات الأردني كما في المادة (١٧٤) كما يعاقب رئيس مجلس الإدارة إن كان مديراً عاماً وأعطى شيكاً بدون رصيد، أو إذا قام العضو المفوض عن الشركة بالتوقيع على شيك لا يوجد له رصيد، فيعاقب بموجب المادة رقم (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني، وقد يتعرض كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إلى العقاب إذا كانت الأفعال التي ارتكبوها تشكل جريمة الاحتيال أو التزوير المنصوص عليهما في قانون العقوبات الأردني، وقد يتعرض كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إلى العقاب إذا كانت الأفعال التي ارتكبوها تشكل جريمة الاحتيال أو التزوير المنصوص عليهما في قانون العقوبات، كذلك نص قانون الشركات الأردني في الباب الخامس عشر منه على فرض بعض العقوبات الجزائية على مرتكبي أفعال معينة[(١)] .

ويمكن القول أن ما جاء في المادتين (٢٧٨-٢٨٢) يمكن تطبيقه على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عند ارتكابهم للأفعال المذكورة، والعقوبة التي وردت في المادة (٢٧٨)هي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار، تفرض على من يرتكب أياً من الأفعال التالية : (وتناولت إصدار الأسهم و إجراءات الاكتتاب أو إصدار سندات القرض أو توزيع الأرباح الصورية على خلاف الحقيقة والنظام) كذلك جاء في المادة (٢٨٢) «كل مخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه

---

(١) فوزي محمد سامي : الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م ، ص ٤٧٨.

لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار».

كما نصت المادة (٢١) من قانون البنوك الأردني الصادر عام ٢٠٠٠ م «على أن مجلس إدارة البنوك يكون مسؤولاً عن وضع السياسات العامة للبنك والإشراف عليه . .» .

٢ . ٣ . ٥ . ٣ مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عن أعمال رئيس وأعضاء مجلس الإدارة

أولاً: مسؤولية البنك الإسلامي عن أعمال رئيس وأعضاء مجلس الإدارة

يحمل المنظم السعودي الشخص الاعتباري ومنه البنوك الإسلامية خطأ رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، وقد نص نظام مكافحة الرشوة على ذلك نصاً جلياً كما في المادة (١٩) «على الجهة المختصة بالحكم في جرائم الرشوة الحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة أو بالحرمان من الدخول مع الوزارات والمصالح الحكومية أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة في عقود لتأمين مشترياتها وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها أو بهاتين العقوبتين على أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية أدين مديرها وأحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت لمصلحتها ولمجلس الوزراء إعادة النظر في عقوبة الحرمان المشار إليها بعد مضي خمس سنوات على الأقل من صدور الحكم».

كما نصت المادة (٢٣١) من نظام الشركات السعودي المعدل برقم ٢٢/ م وتاريخ ٣٠/ ٧/ ١٤١٢هـ على أنه: «إذا تعذرت إقامة الدعوى على من ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين ورفعت الجهة المختصة الدعوى على الشركة جاز الحكم عليها بالغرامة المقررة للمخالفة»، ونصت المادة (٧٥) من نظام الشركات السعودي الصادر عام ١٣٨٥هـ، على أنها: «تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه، كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة» وهذه المادة نص في مساءلة البنك الإسلامي كشركة مساهمة عن أخطاء تابعية.

كما تقابلها المادة (١٥٦) من قانون الشركات الأردني والتي نصت على أنه:

«أ ـ يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو مديرها العام الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها، وتعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية، ولها الرجوع عليه بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها وذلك بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها.

ب ـ يعتبر الغير الذي يتعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت غير ذلك، على أنه لا يلزم ذلك الغير بالتحقق من وجود أي قيد على صلاحيات مجلس الإدارة أو مدير الشركة، أو على سلطتهم في إلزام الشركة بموجب عقدها في نظامها».

هذا المادة في قانون الشركات الأردني تحمل البنك الإسلامي الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب بها مدير البنك أو أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة، سواءً كان ذلك بسبب مخالفته لأحكام النظام أو لقرارات الجمعية العامة للبنك الإسلامي، أو لتجاوزه الصلاحيات المناطة به، أو الإهمال الذي يقع من رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، فالمضرور من الجريمة ليس ملزماً من التحقق من صلاحيات مجلس الإدارة وهذا النص قد جاء متفقاً مع المبادئ العامة في مسؤولية الشخص الاعتباري عن الأعمال التي يقوم بها ممثلوه باسمه تجاه الغير، ويتفق أيضاً مع ما جاء في قانون العقوبات الأردني المادة (٧٤/ ٢) رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م، الخاص بالمسؤولية الجنائية عن الأعمال التي يرتكبها ممثلو الشخص المعنوي عندما يمارسون تلك الأعمال باسم الشخص المذكور والتي نصت على «أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها، وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة، أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً»[١].

ونص هذه المادة في قانون العقوبات الأردني يقرر صراحة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ومنها البنوك الإسلامية عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه عندما يقومون بأعمال لصالح

---

(١) فوزي محمد سامي: مرجع سابق ص ٤٨١.

الشخص الاعتباري[1]، علماً أن مثل هذا النص لا يوجد في بعض القوانين العربية، كقانون العقوبات المصري فلم يعترف بالمسؤولية المباشرة للشخص المعنوي جنائياً، كما تقرر المادة (٥) من قانون البنوك الأردني الصادر عام ٢٠٠٠م مسؤولية البنك الإسلامي عن خطأ تابعيه حيث نصت في آخرها على أنه: «يجوز للمجلس اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات لمنع المخالفة بما في ذلك إصدار الأمر بإغلاق محل الشخص المخالف».

ومما لا شك فيه أن البنك الإسلامي يرجع بالتعويض أو الغرامة المحكومة عليه نتيجة ارتكاب مخالفة جزائية على رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة الذي تسبب في هذا الخطأ.

ثانياً: مسؤولية إدارة البنك الإسلامي عن أعمال موظفيها

يشترط لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يثبت خطأ التابع

الشرط الثاني: وقوع الخطأ عند قيام ذلك التابع بما استخدم من أجله

الشرط الثالث: ضرورة توفر رابطة السببية، أو علاقة التبعية بين من وقع منه الفعل الضار والمسؤول عنه، وقوام العلاقة التبعية هو القيام بعمل معين، أي خدمة من جانب التابع يؤديها للمتبوع، أو يقوم بها نيابة عنه، وتخول هذه العلاقة للمتبوع سلطة توجيه ما يؤدي له من خدمات، بحيث يقوم التابع بتنفيذ ما عُهد إليه تحت إشراف ورقابة صاحب العمل ـ البنك ـ وتتميز بذلك علاقة التبعية بالخصائص التالية:

١ ـ سلطة الاختيار.

٢ ـ سلطة الإشراف والرقابة.

٣ ـ سلطة العزل.

---

(١) المرجع السابق ص٤٨١.

٤ ـ الأجر (فيه اختلاف) . [١]

أما الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه المسؤولية ، وتحمل المتبوع عبء المسؤولية عن تابعه فقد اختلفت فيه الآراء ـ والذي يظهر للباحث ـ أن نظرية الخطأ المفترض هي الأقرب للصواب ، ومفاد ذلك الافتراض أنهم يفترضون وقوع الخطأ من جانب المتبوع في اختيار معاونيه ومساعديه ، أو وجود خطأ في توجيههم أو الرقابة عليهم ، وإن هذا الخطأ سواء أكان في الاختيار ، أو في التوجيه ، أو في الرقابة ، يقوم ويتحقق إثباته ، وتتحقق وتنعقد بالتالي مسؤولية المتبوع بمجرد وقوع وثبوت خطأ التابع[٢] ، كما يظهر للباحث عدم وجود أي تباين بين نظرية الخطأ المفترض وجريمة الإهمال من قبل إدارة البنك ومجلس الإدارية .

---

(١) عمار عوابدي : الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر ، الجزائر ، (د. ط) ، ١٩٨٢م ، ص ٦٧ ، بتصرف ، عبد العزيز عزت الخياط : الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ، ص ٢٦٩ .

(٢) عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص ٦٨ .

الفصل الثالث

جرائم أعمال البنوك الإسلامية

٣ . ١ الجرائم المتعلقة بمخالفة الأنظمة

٣ . ٢ الجرائم المتعلقة بإساءة الائتمان

٣ . ٣ الجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية

الفصل الثالث

جرائم أعمال الـبنوك الإسلامية

تمهيد :

في هذا الباب الخاص بجرائم أعمال البنوك، أتناول كل جريمة بالبحث فيما يتعلق بمسؤولية البنك الإسلامي الجنائية مسؤولية مباشرة عن ارتكابه للجريمة من قبل ممثله الطبيعي، دون التطرق لذات الجريمة وتقسيماتها، أو شروطها، أو ما يتعلق بمسؤولية البنك المدنية عن الخطأ في تلك الجريمة، أو مسؤولية العميل الجنائية كطرف ثان في عمليات البنوك، فهي ليست محل البحث في هذه الدراسة، وإنما أتناول مسؤولية البنك بصفته شخصاً اعتبارياً من الناحية الجنائية .

ثم إن العمل الجرمي قد تتنازعه مسؤوليتان، مدنية وأخرى جنائية، فمتى أخل البنك الإسلامي بواجب قانوني مفروض عليه ؛ تحقق الخطأ الجنائي، أما الخطأ المدني فدائرته أوسع، « فهو يتحقق كلما خرج البنك عن مقتضيات الحرص والواجب المفروضين عليه في العمل المصرفي، وغالباً ما يشكل فعل البنك خطأ مدنياً وآخر جنائياً في آن واحد، لذلك فإن الدعوى الجنائية تقيد الدعوى المدنية، بمعنى أن الحكم الصادر بإدانة البنك في الدعوى الجنائية ملزمة للقاضي المدني » . [(١)]

وقد تتفق البنوك الإسلامية مع البنوك التقليدية في عدد من الجرائم البنكية ؛ إلا أنها تفترق في الجرائم الأخرى، فما يعتبر جريمة في البنوك الإسلامية لا تعتبره البنوك التقليدية جريمة، كجريمة النجش في الأسواق المالية، وجريمة المرابحة على الديون، وجريمة الخيانة في قدر الثمن، وجريمة احتساب غرامة التأخير لحامل البطاقات الائتمانية .

---

(١) عبد الفتاح مراد : موسوعة البنوك ، (د ـ بيانات نشر) ، ص ١٥٣١ .

٣ . ١ الجرائم المتعلقة بمخالفة الأنظمة

٣ . ١ . ١ جريمة مخالفة تعليمات البنوك المركزية

٣ . ١ . ٢ جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٣ جريمة الرشوة في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٤ جريمة التزوير والتزييف في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٥ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك الإسلامي في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٦ جريمة غسل الأموال في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٧ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٨ جريمة الإهمال في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٩ جريمة الإفلاس الاحتيالي في الفقه والنظام

٣ . ١ . ١٠ المقارنة بين الفقه والنظام

٣ . ١ . ١ جريمة مخالفة تعليمات البنوك المركزية

٣ . ١ . ١ . ١ مخالفة البنك الإسلامي تعليمات البنوك المركزية في الفقه

٣ . ١ . ١ . ٢ مخالفة البنك الإسلامي تعليمات البنوك المركزية في النظام

٣ .١ .١ .١ مخالفة البنك الإسلامي تعليمات البنوك المركزية في الفقه

جاءت النصوص الشرعية صريحة في وجوب طاعة ولاة الأمر في غير معصية، وتتأكد هذه الطاعة والامتثال إذا كان الأمر يمثل مصلحة ظاهرة للمجتمع، وحفظ سياجه، كسن الأنظمة التي تحفظ استقرار البلد من الناحية الاقتصادية، ومن هذا المنطلق يجب على المسلم التقيد والالتزام بها، واحتساب الأجر في الطاعة، مع تحمل التبعة والمسؤولية الجنائية عند مخالفتها .

يقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴿٥٩﴾ ﴾ (سورة النساء).

وجاء في غمز عيون البصائر : « إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة ؛ لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه » .[1]

وجاء في الأحكام السلطانية : «الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع . . . ففرض علينا طاعة أولي الأمر فينا وهم الأئمة المتأمرون علينا » .[2]

وحيث أن البنك المركزي أحد مؤسسات الدولة وأجهزتها ؛ وجب الالتزام بنظامها، وحرم مخالفته في غير المعصية، لضبط التعاملات في الأسواق المالية .

٣ .١ .١ .٢ مخالفة البنك الإسلامي تعليمات البنوك المركزية في النظام

البنك المركزي هو الذي يتولى الإشراف على البنوك التقليدية والإسلامية، وذلك بوضع الضوابط والالتزامات للعمل المصرفي، وترتيب الجزاءات على مخالفتها، وذلك لتحقيق التوازن بين الإنعاش الاقتصادي وحفظ أموال الأفراد، بقصد حمايتها جنائياً ومساءلة البنوك التي تخالف أحكام نظام البنك المركزي، كتجريم بعض الأعمال التي تقوم بها بعض البنوك مخالِفة للنظام، أو عدم التقيد بتقديم بيانات ومعلومات يطلبها البنك المركزي من البنوك التقليدية أو الإسلامية، وتتحمل المسؤولية تجاه السياسة النقدية في الدولة.

---

(١) أحمد محمد الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ١/ ٣٧٣، وانظر : المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤/ ٥٥٨، الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٥/ ٤٢٦، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب، ٤/ ١١٠، ابن قدامة : المغني، ٩/ ٦.

(٢) الماوردي : الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦ .

ونظراً لتوقف نجاح البنك المركزي في تحقيق غاياته على وفرة المعلومات والبيانات المالية من جهة، وصحة تبويبها بحيث تعكس الوضع المالي للمؤسسة بوضوح من جهة أخرى فقد اعتمد البنك المركزي نماذج خاصة تلتزم المؤسسات المصرفية بتعبئتها، وتزويده بها دورياً، بحيث يتمكن البنك المركزي من إجراء المتابعات وممارسة الرقابة اللازمة، أما هذه البيانات فيمكن تلخيصها بما يلي :

١ـ بيانات شهرية تعكس الوضع المالي للمؤسسة في نهاية كل شهر .

٢ ـ بيانات ربع سنوية، تحوي تفصيلاً مسبباً لأهم الفعاليات المصرفية للمؤسسة .

٣ ـ بيانات سنوية وهي عبارة عن الحسابات الختامية للمؤسسة . [١]

ويُحمّل المنظم في المملكة العربية السعودية البنوك المسؤولية الجنائية لمخالفتها نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر عام ١٣٧٧هـ، أو نظام مراقبة البنوك الصادر عام ١٣٨٦هـ، وذلك عند مخالفة البنك الإسلامي لتعليمات مؤسسة النقد، أو القيام ببعض الأعمال المحظورة من قبل المنظم وهي كما يلي :

أولاً: المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن عدم تقديمه البيانات للبنك المركزي

تلتزم البنوك بتقديم البيانات والمعلومات للبنك المركزي بشكل دوري، سواءً في حساب الربح أو الخسارة، وذلك لحماية السياسة المالية المحلية .

فألحق المنظم السعودي المسؤولية الجنائية بالبنك عن عدم تقديم المعلومات التي تطلبها منه مؤسسة النقد، كما في المادة (١٢) من نظام مؤسسة النقد والتي تنص على أنه : «يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال سعودي كل من امتنع من المصارف والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات عن إعطاء المعلومات التي تطلبها منه المؤسسة طبقاً لبند (د) من المادة الثالثة، أو امتنع عن الاحتفاظ في المؤسسة بالرصيد المنوه عنه في البند (هـ) من تلك المادة . . . . . » وعقوبة الغرامة هي من العقوبات الجنائية التي نصت عليها هذه المادة في حال الامتناع عن تقديم المعلومات أو البيانات المطلوبة لمؤسسة النقد .

---

(١) أحمد عبد الفتاح : الرقابة والتفتيش من قبل المصارف المركزية ـ رقابة البنك المركزي على الجهاز المصرفي ـ ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، (د ـ ط) ، ١٩٨٧م ، ص١١٤ .

ويقابلها المادة (١٨) والمادة (٤٥) من قانون البنك المركزي الأردني الصادر عام ١٩٧١م والتي نصت على مايلي :

« أ ـ على البنوك المرخصة ومؤسسات الإقراض المتخصصة أن تزود البنك المركزي في الأوقات وبالطرق التي يحددها بالمعلومات التي يطلبها .

ب ـ وللبنك المركزي أن يطلب أي معلومة إضافية أو إيضاحية من أحد البنوك المرخصة أو إحدى مؤسسات الإقراض المتخصصة ، وعلى كل منها تقديم هذه المعلومات في مواعيدها المحددة » وفي حالة امتناع البنك عن تقديم بيانات أو معلومات للبنك المركزي فإنه يخضع لجزاءات تأديبية أو جنائية ، كما في المادة (٤٦) من نفس النظام ، والتي تنص على أنه «إذا خالف البنك المرخص أحد أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأوامر الصادرة بمقتضاه فللبنك المركزي أن يفرض أياً من الإجراءات التالية : أ ـ التنبيه . . . ب ـ تخفيض تسهيلات التسليف . . . . جـ ـ منعه من القيام ببعض العمليات . . . د ـ تعيين مراقب مؤقت . . . هـ ـ إلغاء الترخيص» .

وفي هذه المواد دلالة واضحة على تحميل المنظم السعودي والأردني للشخص الاعتباري ـ وهو البنك ـ المسؤولية الجنائية وذلك بقوله : « يعاقب . . كل من امتنع من المصارف . . » فنص على المصارف كما أنه في نهاية المادتين رتب العقوبة على المصرف وذلك بإيقافه أو إغلاقه ، وهذا الجزاء ينال البنك بصفته شخصاً اعتبارياً .

كما نصت المادة (١٥) من نظام مراقبة البنوك على أنه : «يجب على كُل بنك أن يُرسل إلى المؤسسة بياناً موحداً شهرياً عن مركزه المالي وذلك في نهاية الشهر التالي ويجب أن يكون هذا البيان حقيقياً وصحيحاً وبالشكل الذي تُحددُه المؤسسة ، كما يجب عليه أن يُرسل إلى المؤسسة في خِلال ستة أشهُر من انقضاء سنته المالية صورة من ميزانيته السنوية وحساب أرباحِه وخسائره مُصدقاً عليها من مراقبي حساباته وذلك بالشكل الذي تُحددُه المؤسسة» ، ولهذا فإن المنظم السعودي رتب جزاءات جنائية لمخالفة النظام ، إضافة إلى أخرى مدنية ، كما نصت المادة (٢٢ ـ ٢٣) من نظام مراقبة البنوك [١] .

---

(١) عبد العزيز المهنا : الموسوعة المصرفية السعودية ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .

ثانياً: المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عند قيامه ببعض الأعمال المحظورة

يجرم المنظم السعودي والمنظم الأردني بعض الأعمال التي تقوم بها البنوك على خلاف النظام، وذلك مثل مزاولة الأعمال البنكية والمصرفية دون ترخيص، كما في المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك والتي تنص على أنه: «يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص له طبقاً لأحكام هذا النظام أن يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية . . . » كما جرم المنظم السعودي مزاولة الأعمال التالية كما في المادة العاشرة: من نظام مراقبة البنوك.

«يُحظر على أي بنك أن يُزاول الأعمال الآتية:

١ ـ الاشتغال لحِسابه أو بالعمولة بتِجارة الجُملة أو التجزئة بما في ذلك تِجارة الاستيراد أو التصدير.

٢ ـ أن تكون له مصلحة مُباشِرة كمُساهم، أو كشريك، أو كمالك، أو بأية صِفة أُخرى في أي مشروع تجاري، أو صناعي، أو زراعي، أو أي مشروع آخر، إلا في الحدود المُشار إليها في الفقرة (٤) من هذه المادة، ويُستثنى من ذلك ما يؤول للبنك وفاء لدين له قِبل الغير، على أن يقوم البنك بتصفية ما آل إليه في خِلال سنتين أو في خِلال أية مُدة أطول تُحدد بعد الاتفاق مع المؤسسة.

٣ ـ شراء أسهُم أي بنك يعمل في المملكة بدون موافقة المؤسسة.

٤ ـ امتِلاك أسهُم أية شركة مُساهمة أُخرى مؤسسة في المملكة تزيد قيمتُها على (١٠٪) عشرة في المئة من رأس مالِها المدفوع وبشرط ألاَّ تتجاوز القيمة الاسمية لهذه الأسهُم (٢٠٪) عشرين في المائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطياته، ويجوز للمؤسسة عند الاقتضاء زيادة النسبتين المذكورتين.

٥ ـ امتلاك عقار أو استئجاره إلا إذا كان ذلك ضرورياً لإدارة أعمال البنك أو لسُكنى موظفيه أو للترفيه عنهُم أو وفاء لدين للبنك قِبل الغير.

فإذا امتلك البنك عقاراً وفاءً لدين له قِبل الغير ولم يكُن هذا العقار لازماً لإدارة أعماله أو سُكنى موظفيه أو الترفيه عنهُم، وجب عليه تصفيته في خِلال ثلاث سنوات من تاريخ أيلولة

العقار إليه، أو إذا وجِدت ظروف استثنائية لها ما يُبررُها في خِلال المُدة أو المُدد التي توافِق عليها المؤسسة وبالشروط التي تُحددُها، فإذا تملك البنك قبل تاريخ نفاذ هذا النِظام عقارات خِلاف حُكم هذه الفقرة فيجب عليه أن يقوم بتصفيتها تدريجياً في خِلال سبع سنوات، أو إذا وجِدت ظروف استثنائية لهاما يُبرِرُها في خِلال المُدة أو المُدد التي توافِق عليها المؤسسة وبالشروط التي تُحدِدُها.

واستثناء من أحكام الفقرة (٥) من هذه المادة يجوز للبنك إذا وجِدت ظروف خاصة لها ما يُبرِرُها وبشرط موافقة المؤسسة على ذلك أن يمتلك عقاراً لا تزيد قيمته على (٢٠٪) عشرين في المائة من رأس ماله المدفوع واحتياطياته». [1]

وفي هذه المادة نص على مسؤولية البنك عند ارتكابه لأحد الأعمال المحظورة والتي حددها المنظم السعودي، وذلك بقوله: «يحظر على البنك» لا انتهاك هذا الحظر يوجب المسؤولية عليه كشخص معنوي، ومع هذا فلو ذيلت المادة بعقوبة جزائية لمن يخالف هذا النظام لكان أحكم.

وقد أفرد القانون الأردني فصلاً خاصاً عن الأعمال المحظورة، كما في قانون البنوك الصادر عام ١٩٧١م، والذي عُدّل عام ٢٠٠٠م، وتناولها في المادة (١١ ـ ١٢)، والحكمة من حظر الأعمال الآتية هو سيطرة البنوك المركزية على السوق المالية بالرقابة عليها، فتنص المادة (١١) على أنه:

«أ ـ لا يجوز لأي بنك مرخص أن يمنح أي عميل تسهيلات ائتمانية أو كفالة يزيد مجموع التزاماتها في أي وقت عن ٢٥٪ من رأس مال البنك المدفوع . . . .».

وتقابلها المادة (٢٩) من قانون البنوك الأردني، خاصة فيما يتعلق بالفقرة (هـ) والتي تنص على إلغاء الترخيص للبنك، فإذا خالف البنك الإسلامي التعليمات التي يفرضها البنك المركزي فإنه يكون مسؤولاً جنائياً، إذا تحققت الشروط اللازمة لمساءلة الشخص الاعتباري، وترتيباً على ما سبق فإذا كانت الواقعة الإجرامية ناتجة عن خطأ من أحد ممثلي البنك فهي معبرة عن إرادة البنك، سواءً كان ذلك بالفعل أو الامتناع عن الفعل، مع إيقاع العقوبة على الشخص الطبيعي المتسبب.

---

(١) عبد العزيز المهنا: الموسوعة المصرفية السعودية، مرجع سابق، ص١٣٧.

٣ .١ .٢ جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٢ . ١ جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي في الفقه

مع اتساع نطاق التعاملات التجارية والحركة الاقتصادية كانت الحاجة ماسة للتعامل معها في مجال الحسابات والاعتمادات عن طريق البنوك، بفتح حسابات جارية أو استثمارية فيها، لكونها أكثر أماناً في التعامل المالي، فيضطر العميل عند فتحه الحساب أن يكشف حسابه لموظف البنك على سبيل الأمانة، والاحتفاظ بسرية الحساب المصرفي من قبل موظف البنك.

الأساس الشرعي لتجريم إفشاء سر المهنة المصرفي في الفقه

الأصل في التعامل المصرفي السرية التامة بين موظف البنك والعميل، فيحفظ الموظف السر ولا يجوز إفشاؤه للغير؛ لأن الموظف مؤتمن على حفظها، والله تعالى يقول: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ** ﴿٨﴾ ﴾ (سورة المؤمنون).

قال البغوي رحمه الله: «أي يحافظون ما ائتمنوا عليه، والعقود التي عاقدوا الناس عليها يقومون بالوفاء بها، والأمانات تختلف فتكون بين الله تعالى وبين العبد كالصلاة، والصيام، والعبادات التي أوجبها الله عليه، وتكون بين العبيد كالودائع والصنائع، فعلى العبد الوفاء بجميعها»[١].

وقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا** ﴿٥٨﴾ ﴾ (سورة النساء).

---

(١) البغوي: معالم التنزيل، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ٣/ ٣٠٣.

ذكر الماوردي في تفسيره «أنه في كل مؤتمن على شيء، وهذا قول أبي بن كعب والحسن وقتادة »[1] .

يقول ابن كثير رحمه الله : «وهو يعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عز وجل على عباده من الصلاة، والزكاة، والصيام، والكفارات، والنذور، وغير ذلك مما هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباد، ومن حقوق العباد بعضهم على بعض، كالودائع وغير ذلك مما يؤتمنون به »[2].

ومن ذلك ما يودعه العميل لدى البنك من أموال، أو ودائع، أو معلومات تتعلق بحسابه فهي من الأمانات التي أمر الإسلام بحفظها ورعايتها، ونهى عن إفشائها والبوح بها، لما يترتب على ذلك من ضرر على العميل سواءً في ثقته بالبنك أو ثقة الغير به لقوله ﷺ كما في حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » . [3]

والشريعة جاءت بترغيب المسلم على حفظ الأسرار خاصة ما يترتب على البوح به من ضرر، يشهد لهذا ما روته عَائِشَةُ قَالَتْ : (كُنَّ أَزْوَاجُ النبي ﷺ عِنْدَهُ لَمْ يُغَادِرْ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً فَأَقْبَلَتْ فَاطِمَةُ تَمْشِي مَا تُخْطِئُ مِشْيَتُهَا مِنْ مِشْيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا فَلَمَّا رَآهَا رَحَّبَ بِهَا فَقَالَ « مَرْحَبًا بِابْنَتِي »، ثُمَّ أَجْلَسَهَا عَنْ يَمِينِهِ أَوْ عَنْ شِمَالِهِ ثُمَّ سَارَّهَا فَبَكَتْ بُكَاءً شَدِيدًا فَلَمَّا رَأَى جَزَعَهَا سَارَّهَا الثَّانِيَةَ فَضَحِكَتْ، فَقُلْتُ لَهَا خَصَّكِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَيْنِ نِسَائِهِ بِالسِّرَارِ ثُمَّ أَنْتِ تَبْكِينَ فَلَمَّا قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَأَلْتُهَا مَا قَالَ لَكِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ مَا كُنْتُ أُفْشِي عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِرَّهُ قَالَتْ فَلَمَّا تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُلْتُ عَزَمْتُ عَلَيْكِ بِمَا لِي عَلَيْكِ مِنَ الْحَقِّ لَمَا حدثتني مَا قَالَ لَكِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ أَمَّا الآنَ فَنَعَمْ أَمَّا حِينَ سَارَّنِي فِي الْمَرَّةِ الأُولَى فأخبرني : « أَنَّ

---

(١) الماوردي : النكت والعيون، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، (د-ط-ت) ١/ ٤٩٨ .
(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ١/ ٥١٦ . وانظر : ابن عبدالبر : التمهيد، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري، ٢٠/ ١٥٩ .
(٣) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الإجارة ٢/ ٣١٢ باب «في الرجل يأخذ حقه من تحت يده» برقم (٣٥٣٤) والترمذي في السنن ٣/ ٥٦٤ برقم (١٢٦٤) والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٧١ باب «أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه» برقم (٢١٠٩١) والإمام أحمد في المسند ٣/ ٤١٤ برقم (١٥٤٦٢) والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٣ برقم (٢٢٩٦) والدارمي في السنن ٢/ ٣٤٣ باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة برقم (٢٥٩٧)، وقال الترمذي : « حديث حسن غريب »، وقال الألباني : «حديث حسن صحيح» انظر : السلسلة الصحيحة ١/ ٧٨٣ .

جبْريلَ كَانَ يُعَارضُهُ الْقُرْآنَ فِى كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ وَإِنَّهُ عَارَضَهُ الآنَ مَرَّتَيْنِ وإني لاَ أُرَى الأَجَلَ إلاَّ قَد اقْتَرَبَ فَاتَّقِي اللَّهَ واصبري فَإِنَّهُ نعْمَ السَّلَفُ أَنَا لَكِ »، قَالَتْ فَبَكَيْتُ بكائي الذي رَأَيْتِ فَلَمَّا رَأَى جزعي سَارَّنِي الثَّانِيَةَ فَقَالَ « يَا فَاطِمَةُ أَمَا تَرْضَىْ أَنْ تكوني سَيِّدَةَ نسَاءِ الْمُؤْمنينَ أَوْ سَيِّدَةَ نسَاءِ هَذِهِ الأُمَّةِ »، قَالَتْ فَضَحِكْتُ ضحكي الذي رَأَيْتِ) [1]، وفي هذا الحديث دلالة على وجوب حفظ السر وكتمانه، ويتعين ذلك إذا كان في إفشائه ضرر عليه أو على الغير .

يقول أبو حامد الغزالي [2] رحمه الله : «فيعتبر إفشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار، وكلاهما مذموم، وهو فيهما ملوم » . [3]

وذهب بعض الفقهاء إلى أن إفشاء الأسرار من الكبائر، وذلك استناداً إلى صريح الأدلة، ولأن فيه إيذاءً للطرف المضرور، وهتك ما أجمعت العقلاء على تأكيد ستره وقبح نشره . [4]

تقرير المسؤولية الجنائية لإفشاء سر المهنة المصرفي في الفقه

إفشاء سر المهنة المصرفي معصية وفعل مؤثم في الفقه الإسلامي، ومرتكبه يستحق العقوبة وهي جريمة تدخل عقوبتها في باب التعازير، ومن القواعد المقررة عند الفقهاء «أن من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة فعليه التعزير »، ويتفاوت التعزير من حيث التخفيف والتشديد في درجاته بحسب جسامة الضرر الذي أحدثه الفعل، أو خطورة الفاعل، وفي حديث حاطب بن أبي بلتعة في فتح مكة دلالة صريحة على عقوبة مفشي السر، فعن عُبَيْد اللَّه بن أبي رَافِعٍ يقول سمعت عَلِيًا رضي الله عنه يقول : (بَعَثَنِي رسول اللَّه ﷺ أنا وَالزُّبَيْرَ وَالْمِقْدَادَ فقال انْطَلِقُوا حتى تَأْتُوا رَوْضَةَ خَاخٍ فإن بها ظَعِينَةً مَعَهَا كِتَابٌ فخذوه منها قال فَانْطَلَقْنَا تَعَادَى بِنَا خَيْلُنَا حتى أَتَيْنَا الرَّوْضَةَ فإذا نَحْنُ بِالظَّعِينَةِ قُلْنَا لها أَخْرِجِي الْكِتَابَ قالت ما مَعِي كِتَابٌ فَقُلْنَا لَتُخْرِجِنَّ الْكِتَابَ أو لَنُلْقِيَنَّ الثِّيَابَ قال فَأَخْرَجَتْهُ من عِقَاصِهَا فَأَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فإذا فيه من

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، ٤/ ١٩٠٤، باب فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ برقم (٢٤٥٠) .

(٢) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، فقيه شافعي مشهور، يلقب بـ : حجة الإسلام، ألف كتباً كثيرة في فنون متعددة، منها : المستصفى، والوسيط، والإحياء، وتهافت الفلاسفة . وغيرها، مات سنة : ٥٠٥هـ .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي : ٦/ ١٩١، ونزهة الألباب في الألقاب، لابن حجر : ١/ ١٩٧ .

(٣) أبو حامد الغزالي : إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص ١٣٢ .

(٤) ابن حجر الهيثمي : الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط ـ ت)، ٢/ ٣٠ .

حَاطِبِ بن أبي بَلْتَعَةَ إلى نَاسٍ بِمَكَّةَ من الْمُشْرِكِينَ يُخْبِرُهُمْ بِبَعْضِ أَمْرِ رسول اللَّه ﷺ فقال رسول اللَّه ﷺ يا حَاطِبُ ما هذا قال يا رَسُولَ اللَّه لَا تَعْجَلْ عَلَيَّ إني كنت امْرَأً مُلْصَقًا في قُرَيْشٍ يقول كنت حَلِيفًا ولم أَكُنْ من أَنْفُسِهَا وكان من مَعَكَ من الْمُهَاجِرِينَ من لهم قَرَابَاتٌ يَحْمُونَ أَهْلِيهِمْ وَأَمْوَالَهُمْ فَأَحْبَبْتُ إِذْ فَاتَنِي ذلك من النَّسَبِ فِيهِمْ أَنْ أَتَّخِذَ عِنْدَهُمْ يَدًا يَحْمُونَ قَرَابَتِي ولم أَفْعَلْهُ ارْتِدَادًا عن دِينِي ولا رِضًا بِالْكُفْرِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فقال رسول اللَّه ﷺ أَمَا إنه قد صَدَقَكُمْ فقال عُمَرُ يا رَسُولَ اللَّه دَعْنِي أَضْرِبْ عُنُقَ هذا الْمُنَافِقِ فقال إنه قد شَهِدَ بَدْرًا وما يُدْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ اطَّلَعَ على من شَهِدَ بَدْرًا فقال اعْمَلُوا ما شِئْتُمْ فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ)[1]، فدل الحديث على مسؤولية مفشي الأسرار، وجواز معاقبته، بدليل أن الرسول ﷺ لم ينكر على عمر ما قال، وجعل المانع من معاقبة حاطب رضي الله عنه أنه ممن شهد بدراً، فنزل فيه قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُم مِّنَ الْحَقِّ ... (١)** ﴾ (سورة الممتحنة)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والتعزير على الشيء دليل على تحريمه»[2].

فالتشريع الجنائي الإسلامي يحمي مصالح المجتمع سواءً ما كان منها ضرورياً، أم حاجياً، أم تحسينياً، ولا شك بأن موظف البنك إذا أفشى السر استحق العقوبة التعزيرية والتي يقررها القاضي، أو الأحكام الجزائية لمخالفة أحكام وأنظمة البنوك، كما أن البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً يكون مسؤولاً جنائياً عن إفشاء الأسرار الخاصة بالعملاء، لافتراض إحكام الرقابة على الموظفين؛ كما ينبغي مراعاة التشديد في العقوبة التعزيرية لهذه الجريمة لما يترتب عليها من ضرر على العميل.

٣ . ١ . ٢ . ٢ جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي في النظام

إن السرية المصرفية هي أحد العناصر المهمة في العمليات الاستثمارية والتي تنظم السياسة المالية ليتحقق الاستقرار الاقتصادي للمجتمع، ولهذا عمدت السياسة الجنائية إلى تجريم إفشاء

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغازي، ٤/ ١٨٥٥، باب: لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء برقم (٤٦٠٨).

(٢) ابن تيمية، الاختيارات من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، ص ٣٠١.

السر المصرفي، وترتيب العقوبة المناسبة له، وهي تمثل جانب الحماية الجنائية لأموال المودعين، وكذلك للمصارف التي تتقيد بالأنظمة والقوانين الآمرة.

تعريف السرية المصرفية

السرية المصرفية هي: «التزم موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية». [1]

طرفا الالتزام بالسر المصرفي

الطرف الأول: البنك الإسلامي على البنك أن يلتزم بحفظ السر المصرفي للعميل، ولأن البنك من الشخصيات الاعتبارية التي لا تستطيع مباشرة العمل إلا بممثليها، فإن موظف البنك يلتزم بحفظ سر المهنة المصرفي، ويكون مسؤولاً عن إفشائه من الناحية الجنائية.

الطرف الثاني: العميل: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، والذي يدخل في معاملات مصرفية مع المصرف بإرادته شرط أن يقبل البنك بما اتجهت إليه إرادة الشخص [2] فقبول البنك للتعامل معه سواءً صراحة أو ضمناً يعد شرطاً لاكتساب صفة العميل.

الأساس القانوني لتجريم إفشاء سر المهنة المصرفي

العقد: وذلك أن معظم عمليات المصارف إن لم تكن جميعها تتم عن طريق إبرام العقود المصرفية باختلاف أنواعها، وتنعقد برضا كلٌ من الطرفين البنك والعميل، ويتمثل رضا البنك بالإيجاب المقدم منه بشكل نماذج معدة لهذا الغرض، كنماذج عقد فتح الحساب، أو عقد الاقتراض، أو خصم الكمبيالات، أو فتح الاعتمادات، إلى غير ذلك من أنواع العمليات المصرفية، ويتم قبول العميل بمجرد الموافقة على النموذج المقرر من البنك والتوقيع عليه؛

---

(١) يعقوب يوسف صرخوة: سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٩م، ص١٤.

(٢) عبد القادر العطير: سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص١٠٥، وانظر: إسماعيل الطراد وجمعة عباد: التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٤٦، وانظر: سمير بالي: السرية المصرفية، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص١٩.

لذلك فإن أساس الالتزام بالسر المصرفي يكمن في اتفاق العميل المودع للسر مع المصرف المودع لديه هذا السر عن طريق العقد المبرم بينهما، ذلك أن المصرف ليس ملزماً بتلقي الأسرار، ولكنه إذا تلقاها باختياره فإن عليه واجب التكتم عليها .[1]

الأشخاص الملتزمون بحفظ سر المهنة المصرفي

لم يقيد النظام السعودي الأشخاص الملتزمون بالسرية المصرفية، فأتى بعبارة «أي شخص» كما في نظام مراقبة البنوك السعودي المادة التاسعة عشرة والتي نصت على أنه : « يحظر على أي شخص يحصُل على أية معلومات أثناء أو بمُناسبة قيامه بأي عمل يتعلق بتطبيق أحكام هذا النِظام إفشاؤها أو الإفادة منِها بأية طريقة »، أما في القانون الأردني فقد تضمن قانون البنك المركزي الأردني لسنة ١٩٧١م، مع تعديلاته نصان يتعلقان بالسرية المصرفية للعاملين في البنك المركزي دون غيرهم من العاملين في القطاع المصرفي، فقد جاء في المادة (١٩/ ١) منه على أنه «لا يجوز للمحافظ أو نائب المحافظ أو العضو أن يفشي لأي شخص غير مفوض معلومات سرية يحصل عليها بحكم عمله في البنك المركزي إلا إذا تم ذلك خلال القيام بواجباته وإذا طلب إليه ذكرها في المحكمة وفق أحكام القانون» في الاتجاه ذاته ألزمت المادة (٢٣/ ب) من القانون ذاته العاملين بالبنك بضرورة أداء قسم بالمحافظة على سرية أعمال البنك المركزي ومعاملاته.

والأشخاص الملتزمون بحفظ السر المصرفي هم :

١ ـ «كافة الأشخاص العاملين في البنك المركزي بغض النظر عن مستوياتهم ماداموا قد اطلعوا أثناء ممارستهم لمهنتهم على أسرار عملاء المصارف المختلفة والتي تخضع لرقابة البنك المركزي.

٢ ـ كافة العاملين في المصارف أو البنوك العامة والخاصة من كافة الدرجات والمراتب الإدارية» .[2]

---

(١) محمد عبد الودود أبو عمر : المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٤١ .

(٢) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص٢٥٠، وانظر : محمد كبيشي : الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د-ط-ت)، ص٤١ .

٣ ـ أعضاء مجالس إدارات البنوك على اختلاف أنواعها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن موجب حفظ السر بالنسبة للأشخاص المبينين أعلاه يبقى قائماً حتى بعد انتهاء خدماتهم لأي سبب كان.

٤ ـ المحامون والمستشارون الماليون ومدققو الحسابات .

٥ ـ موظفو دائرة ضريبة الدخل، كما نصت المادة (٤٩) من قانون ضريبة الدخل رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٥م .[١]

أركان جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي

تقوم جريمة إفشاء السر المصرفي إذا تحققت فيها الأركان الآتية :

أولاً : الركن المادي

ويتمثل الركن المادي في إقدام الموظف أو من في حكمه بفعل الإفشاء، وأن يكون ما تم إفشاؤه سراً، وأن يكون الحصول عليه بمناسبة المهنة، وسواءً كان الإفشاء شفوياً أو كتابياً، أو التحدث فيه أمام الناس، أو بمحاضرة ؛ فلم يشترط القانون وقوع الإفشاء بوسيلة معينة[٢]، كما في المادة (٩٦) من نظام العمل السعودي، والمادة (١٧) من نظام الشركات السعودي، والمادة (١٩) من نظام مراقبة البنوك السعودي، والمادة (١٦٩) من قانون العقوبات الأردني .

ثانياً : الركن المعنوي

ويتمثل في اتجاه نية الموظف في المصرف إلى إفشاء الأسرار دون سبب مشروع، على الرغم من علمه بأنه محظور عليه فعل ذلك[٣]، وذلك أن إفشاء سر المهنة المصرفي من الجرائم العمدية والتي يمثل القصد عنصراً أساسياً لقيام المسؤولية الجنائية عليها، فتكون المسؤولية الجنائية بين البنك بصفته شخصاً اعتبارياً، والموظف كشخص طبيعي مسؤولية تضامنية، أما إن كانت جريمة الإفشاء صادرة من مجلس إدارة البنك أو أحد أعضاء هذا المجلس، أو هيئة من هيئات

(١) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح، المرجع السابق، ص ٢٥١ .
(٢) محمد عبد الودود أبو عمر : مرجع سابق، ص١٧١ .
(٣) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح : مرجع سابق، ص٢٥٦ .

الإدارة، فإن مسؤولية البنك كشخص معنوي تقوم على العنصر المادي في الفعل الخاطئ، دون العنصر المعنوي، الذي يتعين الاستغناء عنه في هذه الحالة، ويعتبر هذا الخطأ صادراً من الشخص الاعتباري ذاته «خطأ المدير العام» الذي يحل محل أعضاء مجلس الإدارة [1] وهو ما يسمى بالخطأ المفترض .

ويتضح قصور النظام السعودي والقانون الأردني في عدم إيجاد قانون خاص يتعلق بالسرية المصرفية، وترتيب الجزاء الجنائي المناسب لمن يفشي السر المصرفي ؛ لأن في إفشائه أضراراً بالغة على العميل .

٣ .١ .٣ جـــريـمة الرشـوة

٣ .١ .٣ .١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الرشوة في الفقه

٣ .١ .٣ .٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الرشوة في النظام

٣ .١ .٣ .١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الرشوة في الفقه

الرشوة في اللغة : مثلثة الراء : الجعل، وما يعطى لقضاء مصلحة، وجمعها رُشاً ورِشاً [2] .

وفي الاصطلاح الفقهي : « ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل » . [3]

يقول ابن حزم رحمه الله : « ولا تحل الرشوة، وهي ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل، أو ليولى ولاية، أو ليظلم له إنسان » [4]، وهي محرمة بالإجماع . [5]

---

(١) سعيد حسن : الحماية الجنائية للسرية المصرفية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤م ، ص٣٤٣ .

(٢) ابن منظور : لسان العرب ، مرجع سابق ، ١٤/ ٣٢٢ ، والفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ص٢٢٥ .

(٣) الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ٢٢/ ٢٢٠ .

(٤) ابن حزم : المحلى ، مرجع سابق ، ٨/ ١١٩ .

(٥) سعدي أبو جيب : موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ١/ ٤٦١ .

الأساس الشرعي لمسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عن جريمة الرشوة

تتمثل علة التجريم في الرشوة لما يترتب عليها من إلحاق الضرر بالغير، أو جلب مصلحة على حساب الغير ؛ فالضرر هو علة التجريم، وقد قال الله تعالى : ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴿١٨٨﴾ ﴾ (سورة البقرة)، ونصت السنة المطهرة على تجريم فعل الراشي والمرتشي، كما في حديث عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) قال : (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي)[1] . والطرد والإبعاد من رحمة الله لا يكون إلا على كبيرة من كبائر الذنوب .

تقرير المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الرشوة في الفقه

تستند العقوبة في الفقه الإسلامي عن جريمة الرشوة على باب التعزير، وذلك لردع الجاني وإصلاحه، سواءً ما كان منها حقاً لله تعالى أو حقاً للناس .

قال الزيلعي رحمه الله[2] : «واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد . . »[3]، وتقدير العقوبة في جريمة الرشوة متروكة للإمام، أو من ينوب عنه، وفي هذا دليل على كمال الشرع، وحفظ المصالح من خلال السياسة الشرعية في تقدير العقوبات التعزيرية على الجاني، بما يتناسب مع حال الجاني، وظروف الجناية، والطبيعة الإجرامية من حيث الخطورة وعدمها، ولا شك بأن الرشوة هي من أخطر الجرائم التعزيرية لاشتمالها على الخيانة، وتهديد مصالح الأفراد .

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الأقضية، ٢/ ٣٢٤ ، باب في كراهية الرشوة ، برقم (٣٥٨٠) والترمذي في السنن ٣/ ٦٢٢كتاب الأحكام باب ما جاء في الراشي والمرتشي ، وزاد (في الحكم) ، برقم (١٣٣٦) ، وقال : حديث حسن صحيح ، وابن ماجه في السنن ٢/ ٧٧٥ باب التغليظ في الحيف والرشوة ، برقم (٢٣١٣) ، وأحمد في المسند ٢/ ١٦٤ ، برقم (٦٥٣٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٣٨ كتاب آداب القاضي باب التشديد في أخذ الرشوة ، برقم (٢٠٢٦٥) ، قال الألباني رحمه الله : «صحيح بلفظ لعن الله الراشي والمرتشي » ، مختصر إرواء الغليل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ، ص٥٢٢ .

(٢) هو عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين ، أبو عمر الزيلعي ، أحد فقهاء الحنفية ، كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض ، توفي سنة ٧٤٣هـ.

انظر : تاج التراجم : ابن قطلوبغا ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، تحقيق محمد يوسف ص٢٠٤ .

(٣) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق ، ٣/ ٢٠٨ ، وانظر : زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، ٤/ ١٦٢ .

٣ .١ .٣ .٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الرشوة في النظام

الرشوة بالمفهوم القانوني هي : « نوع من الاتجار غير المشروع بالوظيفة، أو الخدمة العامة أو انتهاز ما يتصل بها من سلطة أو عمل للاستفادة بغير حق »[١]، فالحق المعتدى عليه من قبل موظف البنك الإسلامي هو نزاهة الوظيفة، مما يقلل من ثقة الأفراد والمؤسسات بالبنك.

الأساس القانوني لمسؤولية البنك الإسلامي عن جريمة الرشوة

ينص قانون العقوبات الأردني ونظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية على تجريم الرشوة، وترتيب المسؤولية الجزائية على مرتكبها، على أساس أن فعل الرشوة مرض خطير يهدد سلامة الجهاز الإداري، بل قد يؤدي إلى تفككه وتغليب المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، هذا إضافة إلى أن الرشوة تؤدي إلى أن يحقق الموظف إثراءً دون سبب مشروع، وعلى حساب أفراد يحتاجون إلى الخدمات العامة التي عهد القانون إلى هذا الموظف القيام بها[٢].

أركان جريمة الرشوة لموظف البنك الإسلامي

للقانون الجنائي ذاتية خاصة، من شأنها القول باستقلاله بمفاهيمه ومصطلحا ته التي تتفق وأهدافه المتعلقة بالحماية الجنائية للمصالح المعتبرة في المجتمع، ومؤدى هذه الذاتية الخاصة ؛ أن القانون الجنائي لا يتقيد بأية مفاهيم أو مصطلحات محددة في فروع القوانين الأخرى، كمفهوم الموظف العام في نطاق القانون الإداري، أو مفهوم المنقول في نطاق القانون المدني، أو مفهوم الشيك في نطاق القانون التجاري[٣]، فتختلف هذه المفاهيم عنها في القانون الجنائي.

وبالرجوع إلى نظام مكافحة الرشوة السعودي، وقانون العقوبات الأردني كما في المادة (١٧٠-١٧١) يتبين أنه لابد من توافر الأركان التالية لقيام المسؤولية الجنائية في جريمة الرشوة وهي :

---

(١) رمسيس بهنام : الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٧.

(٢) نائل عبد الرحمن صالح الطويل : الوجيز في الجرائم الواقعة على الأموال، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ص٢٩٠.

(٣) عبد الفتاح خضر : جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية، تصدر من مكتب صلاح الحجيلان للمحاماة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، ص١٤٨.

١ ـ صفة الجاني

أ ـ مدلول موظف البنك الإسلامي

أما ما يتعلق بصفة الموظف الجاني وهو موظف البنك الإسلامي ، فقد نصت عليه المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة بالمملكة العربية السعودية ، حين ذكرت الفئات التي تعد في حكم الموظف العام في خصوص تطبيق أحكام نظام الرشوة ، كما في الفقرة الرابعة منه حيث جاء فيها : «كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة ، وكذلك كل من يعمل لدى الشركات المساهمة والشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها ، والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية» .

أما في القانون الأردني فقد نصت المادة (١٦٩) من قانون العقوبات على أن الموظف العام في باب الجرائم التي تقع على الإدارة العامة هو : «كل موظف عمومي في السلك الإداري ، أو القضائي ، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية ، أو العسكرية ، أو فرد من أفرادها ، أو كل عامل ، أو مستخدم في الدولة ، أو في إدارة عامة» ويظهر عدم شمول هذه المادة لموظفي الشخصيات الاعتبارية إلا في عبارة «أو في إدارة عامة » .

ب ـ مدلول اختصاص موظف البنك الإسلامي

يعد اختصاص الموظف بالعمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عن أدائه من أهم العناصر اللازمة لقيام جريمة الرشوة .

ويقصد بالاختصاص أن يكون الموظف مختصاً بذاته بالعمل المطلوب أداءه أو الامتناع عنه مقابل الرشوة ، بمقتضى الأنظمة واللوائح ، أو التعليمات ، أو بناءً على تكليف صحيح من رؤسائه [١] ، فيشمل الاختصاص الجانب الشخصي ، والموضوعي ، وقد استقر القضاء سواءً في المملكة العربية السعودية أو مصر ؛ على أنه يكفي أن يكون للمرتشي في العمل نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة [٢] .

---

(١) عبدالفتاح خضر : جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص١٥٧

(٢) محمد نعيم فرحات ؛ الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ص٢٢٩ .

٢ ـ الركن المادي

وهو الركن الذي يخرج الجريمة إلى حيز الوجود، ويتكون من ثلاثة عناصر :

أ ـ السلوك الإجرامي الذي يبذله الجاني (المرتشي)

ويتمثل السلوك الإجرامي بأخذ مقابل الرشوة، سواءً كان مادياً أو غير مادي أو القبول ؛ وذلك بأن تتجه إرادة الموظف إلى الموافقة على العرض الذي يقدم إليه، وعلى تلقي المقابل فيما بعد، أي قبول الوعد بالميزة، أو يطلب الموظف من صاحب الشأن مقابلاً مادياً، أو غير مادي نظير أداء عمل من أعمال الوظيفة، أو الامتناع عن عمل، أو للإخلال بواجب من واجبات الوظيفة المناط به [١] .

(ب) الموضوع الذي يرد عليه هذا السلوك الإجرامي:

يقصد بالموضوع أو المحل ما يقع عليه نشاط المرتشي وهو الهدية، أو الوعد بها، وقد نصت عليها المادتان (١٧٠-١٧١) من قانون العقوبات الأردني بأنها : «هدية أو وعد أو أي منفعة أخرى» وتقابلها المادة (١٢) من نظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، وجاء فيها : «يُعتبر من قبيل الوعد أو العطية ـ في تطبيق هذا النِظام ـ كُل فائدة أو ميزة يُمكِن أن يحصُل عليها المُرتشي أياً كان نوع هذه الفائدة أو الميزة أو اسمها سواءً كانت مادية أو غير مادية» .

(ج) مقابل الفائدة وهو الإخلال بواجبات الوظيفة:

فيشترط لجريمة الرشوة أن يكون مقابل هذه الفائدة هو أداء عمل من أعمال وظيفته، أو الامتناع عنه، ويستوي أن يكون العمل إيجابياً أو مجرد امتناع [٢]، كما في المادة الثانية من نظام مكافحة الرشوة و جاء فيها : «كُل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبِل أو أخذ وعداً أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يزعُم أنه من أعمال وظيفته، ولو كان هذا الامتناع مشروعاً، يُعد مُرتشٍ، ويُعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النِظام، ولا

---

(١) عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص١٦٧ .

(٢) نائل عبد الرحمن صالح الطويل : مرجع سابق، ص٣٠٥ .

يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بما وعد به»، وتقابلها المادة (١٧١) من قانون العقوبات الأردني .

٣ ـ الركن المعنوي :

المكافأة اللاحقة تتطلب توفر القصد الجنائي لدى الموظف العام، بمعنى علمه بما تفرضه عليه وظيفته من عدم جواز اقتضاء مقابل نظير أداء العمل الوظيفي، وهذا هو القصد العام، فيكفي إثبات اتجاه إرادة الموظف نحو طلب، أو أخذ، أو قبول العطية ؛ أن يكون الموظف عالماً بكونها مكافأة على أعمال وظيفته، وينتفي القصد بانتفاء ذلك العلم [١]، كما في المادة العاشرة من نظام مكافحة الرشوة السعودي والتي جاء فيها : «ويُعتبر شريكاً في الجريمة كُل من اتفق أو حرض أو ساعد في ارتِكابِها مع علمه بذلك متى تمت الجريمة بناءً على هذا الاتفاق أو التحريض أو المُساعدة » .

فإذا قامت هذه الأركان مجتمعة في موظف البنك الإسلامي خرجت جريمة الرشوة إلى حيز الوجود، وكان البنك الإسلامي مسؤولاً جنائياً عن هذه الجريمة مع الموظف لديه، ويظهر للباحث وجوب العقوبة في حق البنك كشخص اعتباري لإهماله في مراقبة الموظف لديه .

٣ . ١ . ٤ جريـمة التـزوير والتزيـيف في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٤ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة التزوير والتزييف في الفقه .

٣ . ١ . ٤ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة التزوير والتزييف في النظام .

٣ . ١ . ٤ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم التزوير والتزييف في الفقه

جاء في حاشية رد المحتار : « زيوفاً » : جمع زيف كفلس وفلوس، وهي المغشوشة يتجوز بها التجار ويردها بيت المال، لأنه لا يقبل إلا ما هو في غاية الجودة » [٢] .

---

(١) محمد نعيم فرحات، مرجع سابق، ص٢٤٩، وانظر : صلاح الدين عبد الوهاب : جرائم الرشوة في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م، ص٥٤ .

(٢) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٣/ ١٣٢ .

والتزوير إما أ ن يكون في العملة فيكون نوعاً من أنواع التزييف، وإما أن يكون في محرر فيكون تزويراً، وما يخص موضوع البحث فهو التزييف، و التزوير في المحررات والوثائق المصرفية، وتعد من المحررات العرفية الخاصة.

الأساس الشرعي لتجريم التزوير والتزييف في الفقه

الأصل في تجريم التزوير والتزييف قوله ﷺ: (من غشنا فليس منا)[1] فتغيير العملة أو التزوير في وثائق المصرف بنية التكسب هو من الغش للمجتمع ولولي الأمر مع ما يحدثه من ضرر في الاقتصاد العام للدولة، وانعدام ثقة الناس بهذا النقد، ومن ذلك ترويجها وتداولها مع العلم بذلك.

جاء في معالم القربة: «ترويج الصيارف الدراهم المزيفة على الناس ظلم يستضر به العاملون إذا لم يعرفوا نقد البلد، فعلى المحتسب أن يأمرهم بقصها وتغييرها عن هيئتها، وأن لا يغشوا الناس بها بحيث لا يمكن التعامل بها»[2]، ويقاس على تزييف النقدين تزييف النقود الورقية.

فقد جاء في رسالة العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله[3] المسماة (الأوراق البنكية) «إن حكمها حكم فلوس المعدن»[4] مع أنها في الأصل ليست إلا تعهداً بالدفع، إلا أنه يعتمد عليها في كل المعاملات المالية، والمبادلات التجارية أكثر مما يعتمد على العملة المعدنية، فصارت هي كالأصل[5] وقد اعتبره النظام السعودي مساوياً للمعدن المسكوك كما في المادة الأولى من النظام الجزائي الخاص بتزوير وتقليد النقود[6]، ثم إن ضرر التزوير والتزييف في

---

(١) سبق تخريجه في ص ١١٠ .

(٢) محمد بن محمد بن أحمد بن الأخوة: معالم القربة في أحكام الحسبة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦م، تحقيق د. محمد محمود شعبان وصديق أحمد المطيعي، ص٢٢٧ .

(٣) هو الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن أحمد السعدي من تميم ولد في عنيزة سنة ١٣٠٧هـ تأثر بشيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية في المنهج العلمي، من أبرز طلابه العلامة الشيخ ابن عثيمين رحمه الله، توفي سنة ١٣٧٦هـ. انظر: عبدالله بن محمد الطيار: صفحات من حياة علامة القصيم، ص١٠ .

(٤) عبد الرحمن السعدي: الأوراق البنكية، مكة المكرمة، ١٣٧٨هـ نقلاً عن مقال محمد الفرفور: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة، ج٣، عمان، ص١٧٤٥ .

(٥) أبو بكر دوكدري: أحكام النقود الورقية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، المجلد الثالث، عمان، ١٤٠٧هـ، ص١٧٦٩ .

(٦) النظام الجزائي الخاص بتزوير وتقليد النقود الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٢) وتاريخ ٢٠/ ٧/ ١٣٧٩هـ .

المصلحة المعتدى عليها يعود إلى الذمة المالية للدولة أو الفرد حسن النية الذي قبل بها، والحكمة من تجريم التزييف في الشريعة الإسلامية :

١ ـ الافتيات على الإمام وحق الدولة في سك العملة وضربها.

٢ ـ اشتمال العمل على الغش الذي يؤدي إلى الإضرار بأموال المسلمين، وأكل أموالهم بالباطل، فضلاً عما يحدثه من ضرر في الجانب الاقتصادي من هبوط لقيمة العملة، وارتفاع أسعار الحاجيات، وإفساد الأسواق المالية، وزوال الثقة بها وبمحاضنها كالبنوك بشكل عام.

تقرير مسؤولية البنك الجنائية عن جريمة التزوير والتزييف في الفقه

جرائم التزوير والتزييف في الفقه داخلة في باب التعازير، ومن ذلك أن الفقهاء ذكروا وقائع ونصوصاً تدل على مشروعية الحبس المؤبد، ومنها مزيف النقود [١].

سئل الإمام مالك [٢] رحمه الله تعالى عن جواز بيع الدرهم الزائف أو الستوق [٣] بدرهم فضة وزناً بوزن، فأجاب : لا يعجبني ذلك، ولا ينبغي أن يباع بعرض، لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش على المسلمين [٤]، ويفهم من منعه بيع الزيوف هو إفساد العملة بين المسلمين، وهضم مصالحهم بإدخال الغش عليهم.

والفقهاء عندما تكلموا عن الزائف من الدراهم أو الدنانير قصدوا ما خلط بها من قليل معدن لا يؤثر في قيمتها النقدية، فلا يمكن أن تسك النقود إلا بهذه الطريقة، كما جاء في فتح القدير : « أن الدراهم والدنانير إما أن يكون الغالب عليها الذهب والفضة، والغش أقل، أو الغالب الغش والذهب والفضة أقل، أو متساويين فإن كان الغالب الذهب في الدنانير والفضة

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٧/ ٣٨٠، منلاخسرو : درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣/ ٨٠، النووي : المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ١٠/ ٢٠٨، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ١٦/ ٣٣٠.

(٢) هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان الأصبحي الحميري، ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، له مصنفات كثيرة منها «الموطأ»، وقد ألفه بطلب من الخليفة المنصور، توفي بالمدينة. انظر : ابن كثير : البداية والنهاية، مرجع سابق، ١٠/ ١٧٤.

(٣) الستوق : ماكان النحاس فيه هو الغلب. انظر : الزبيدي، تاج العروس ١/ ٦٣٧٠.

(٤) سحنون : المدونة ، مرجع سابق، ٨/ ١٥٢.

في الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة اعتباراً للغالب . . . »[1]، أما ما دخله الغش والتغيير عن عمد، وبنية التكسب فهذا هو المحرم والمُجرَّم فعل مرتكبه، ويكون مستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يقررها الإمام، أو من ينوب عنه، ويظهر مما سبق أن البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً ؛ هو محلُ للمسؤولية الجنائية في هذه الجريمة، وتقوم هذه المسؤولية على أساس ؛ أن الموظف إنما يعمل لحساب البنك فهو نائب عنه، كما يفترض وجود رقابة دقيقة من قبل مجلس الإدارة على الموظفين، أو الأعضاء بالبنك الإسلامي، تمنعه من ارتكاب مثل هذه الجريمة، وتظهر أهمية مساءلة البنك الإسلامي جنائياً كشخص اعتباري في هذه الجريمة؛ في أن قصر المسؤولية الجنائية على الشخص الطبيعي يزيد من هذه الجرائم بالاحتيال على النظام، وذلك بارتكاب جرائم تكون عوائدها المادية كبيرة جداً للبنك، بينما لا يستطيع الشخص الطبيعي سداد الغرامة كعقوبة للجريمة حال اكتشافها والحكم عليه بالإدانة فيها .

٣ . ١ . ٤ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم التزوير والتزييف في النظام

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير والتزييف، هو وجود نظام أو قانون جزائي يعاقب على تلك الأفعال سواءً كان في نظام مكافحة التزوير السعودي الصادر عام ٢٦/ ١١/ ١٣٨٠هـ، أو قانون العقوبات الأردني، وهي من الجرائم الجنائية المضرة بالمصلحة العامة، وأساس هذا التجريم وقوع الضرر سواءً كان مادياً، أو معنوياً، أو بين ضرر فعلي ومحتمل[2]، والفعل محل التجريم هو تزييف العملة من قبل البنك سواءً كانت معدنية أو ورقية، أما ما يتعلق بالتزوير في المحررات والوثائق المصرفية، فإن النظام لا يعتبرها محررات رسمية بل هي محررات عرفية خاصة، كالسندات المثبتة للديون، والشيكات، والكمبيالات، والسندات الإذنية، كما في المادتين (٢٧١-٢٧٢) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (٧) من النظام السعودي لمكافحة التزوير، حيث نصت على : «اعتبرت في حكم الأوراق الرسمية في خصوص التزوير بعض الأوراق العرفية الخاصة » .

(١) ابن الهمام : فتح القدير ، مرجع سابق ، ٧/ ١٥٢

(٢) نائل عبد الرحمن صالح الطويل وناجح داود رباح ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ .

أركان جريمة التزوير والتزييف

أركان الجريمة هي الأساس لقيامها، فالركن المادي تطبيق للغاية والهدف الذي يسعى إليه الفاعل في سلوكه، أما الركن المعنوي فهو القصد ـ أي قصد النتيجة ـ سواءً كان عاماً أو خاصاً.

١ ـ الركن المادي

إذا ارتكب الشخص أي فعل من الأفعال المادية التي نص النظام على تجريمها، فإن الركن المادي للجريمة يخرج إلى حيز الوجود بمجرد ارتكابها وهي كما يلي :

نصت المادة الرابعة من نظام مكافحة التزوير السعودي الصادر عام ١٣٨٠هـ على أنه : «من زيف عملة ذهبية أو فضية أو معدنية، أو قلد الأوراق النقدية، سواءً الخاصة بالمملكة العربية السعودية أو الخاصة بالدول الأجنبية، أو روجها في المملكة أو في خارجها، أو قلد أو زَوَّر الأوراق الخاصة بالمصارف، وسندات الشركات، سواءً كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو قلد أو زور الطوابع البريدية والأميرية السعودية، وإسناد الصرف على الخزينة، وإيصالات بيوت المال، ودوائر المالية، أو صنع أو اقتنى الأدوات العائدة لتزييف العملات والسندات والطوابع، بقصد استعمالِها لنفسه أو لغيره، عوقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وبغرامة تتروح من ثلاثة آلاف إلى عشرة آلاف ريال».

كما تقابلها المادة (٢٧٢) من قانون العقوبات الأردني على الأفعال التي يعاقب عليها القانون، ويجعل وقوع أي واحدة منها جريمة وهي :

أ ـ التقليد : وهي صناعة عملة على مثال العملة الصحيحة، ولا يشترط فيه أن يكون بالغ الإتقان بل يكفي أن يكون قد وصل إلى حد معقول يكفي لقبول العملة [١].

ب ـ التزييف : وهو : «كل اصطناع لعملة ورقية كانت أو معدنية تقليداً لعملة صحيحة، وكل تلاعب في قيمة عملة صحيحة، وكذلك كل ترويج أو إدخال لعملة مزيفة» [٢].

---

(١) أحمد أبو الروس : قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م، (د. ط)، ص٢٦.

(٢) فرج علواني هليل : جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط) ١٩٩٣م، ص١٣.

ت ـ الترويج للعملة : وذلك بأن يضع البنك العملة للتداول ويحصل بمجرد قبولها أو أخذها من الغير .

ث ـ حيازة العملة المزيفة بقصد الترويج أو التعامل [١] .

ج ـ التزوير : وهو « وقوع تغيير في الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون » [٢] .

ويتضمن ركن التزوير في المحررات والوثائق المصرفية أربعة عناصر :

١ ـ تغيير الحقيقة .

٢ ـ أن يكون هذا التغيير في محرر .

٣ ـ أن يكون هذا التغيير أو التحريف بإحدى الطرق المحددة في القانون .

٤ ـ وجود ضرر يلحق بالآخرين نتيجة التحريف .

كما في المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة الثانية من النظام السعودي الجزائي لتزوير وتقليد النقود والذي جاء فيها : «كُل من زيف أو قلد نقوداً مُتداولة نظاماً بالمملكة العربية السعودية أو خارجها ، أو قام بجلب نقود مُتداولة تكون مُزيفة أو مُقلدة ، أو أصدرها ، أو اشتغل بالتعامُل بِها ، أو الترويج لها بأية وسيلة أو أي سبيل ، أو صنع أو اقتنى أو امتلك بدون مسوغٍ ، كُل أو بعض آلات وأدوات ومواد ووسائل التزييف بسوء نية ، يعاقب بالسجن مع الأشغال الشاقة لُمدة تتراوح بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة ، مع غرامة لا تقِل عن ثلاثين ألف ريال ، ولا تتجاوز مائة ألف ريال » ، ويلحظ على هذه المادة أنها حددت القدر الأعلى للعقوبة ، والأولى ترك التقدير للدائرة الجزائية بديوان المظالم ؛ إذ قد يبلغ انتشار وتوسع بعض جرائم التزوير أو التزييف مبلغاً كبيراً لا تناسبه العقوبة المذكورة .

---

(١) رءوف عبيد : جرائم التزييف والتزوير ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤م ، ص٧٩ .

(٢) أحمد أبو الروس : مرجع سابق ، ص٢٨ .

٢ ـ الركن المعنوي

جرائم التزوير والتزييف هي من الجرائم العمدية، والتي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الخاص والعام معاً، فلا يكفي وجود القصد الجنائي العام لقيام الجريمة.

١ـ القصد الجنائي العام : ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادي للجريمة مع العلم بجميع عناصره [١]، أي أن يعلم موظف البنك الإسلامي أنه بفعله هذا يغير الحقيقة، سواءً بالتزوير في الوثائق المصرفية، أو التزييف في العملة المتداولة، مع علمه بأثر هذا العمل جزائياً سواءً عليه أو على المصرف؛ وهذا القصد أساس وركن جوهري للتجريم والمساءلة.

٢ ـ القصد الجنائي الخاص : يتمثل هذا القصد في جنايات تقليد أو تزييف أو تزوير العملة بنية دفع العملة غير الصحيحة في التعامل على أنها صحيحة. [٢]

أما في تزوير المحررات والوثائق المصرفية فيتحدد القصد الجنائي الخاص بالتغيير الحقيقي في الوثائق والمحررات، ويكون ذلك بنية استعمالها، وهي نتيجة للركن المادي فيكون القصد مفترضاً، كما في المادة الثالثة من النظام الجزائي لتزوير وتقليد النقود الصادر عام ١٣٧٩هـ حيث نصت على أن : « كل من تعمد بسوء قصد تغيير معالم النقود المتداولة داخل المملكة العربية السعودية . . . ».

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ص٢٨، وانظر : جرجس يوسف طعمه : مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ص٤٠، وانظر : سيد زكريا وآخرون : جرائم التزييف والتزوير في ضوء الفقه والقضاء، دار الحقانية، مصر، (د. ط)، ٢٠٠٥م، ص٣٠.

٣ . ١ . ٥ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك الإسلامي

٣ . ١ . ٥ . ١ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك الإسلامي في الفقه .

٣ . ١ . ٥ . ٢ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك الإسلامي في النظام .

٣ . ١ . ٥ . ١ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك في الفقه

ذكر الفقهاء تعريفاً للاختلاس وهو : «أن يستغفل صاحب المال فيخطفه »[١] إلا أن هذا التعريف ليس مقصوداً في البحث محل الدراسة ، ولكن التعريف الفقهي الذي يتناول الاختلاس في أعمال البنوك ما سماه الفقهاء خيانة .

كماجاء في التجريد لنفع العبيد : « فإن جحد ما اؤتمن عليه سمي خيانة »[٢] .

الأساس الشرعي لتجريم الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك

الأصل في الودائع المالية أنها مبنية على الثقة و الاطمئنان بين طرفي العقد ، ومن مقتضى الأمانة تحريم الاختلاس وإساءة استعمال الأموال التي في اليد ، لأن فيه خيانة لحقوق الناس ، والله تعالى يقول : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴿٢٧﴾ ﴾ (سورة الأنفال) .

ولهذا عدَّ ابن القيم[٣] رحمه الله الاختلاس في هذا الباب خيانة فقال في إعلام الموقعين : «وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس ، فليس كالسارق بل هو بالخائن أشبه» .[٤]

---

(١) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ٤/ ٣٤٧ .

(٢) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ، التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب) ، دار الفكر العربي ، ٣/ ١١٠ .

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ، ثم الدمشقي ، شمس الدين ، أبو عبدالله ابن قيم الجوزية ، تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، صاحب التصنيفات ، توفي سنة ٧٥١هـ . انظر : المقصد الأرشد ٢/ ٣٨٤ ، والبدر الطالع : ٢/ ١٤٣ .

(٤) ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق طه عبد الرءوف سعد ، دار الجيل ، بيروت ، (د.ط) ١٩٧٣م ، ٢/ ٨١ .

ذهب أكثر الفقهاء على أن المختلس لا يعاقب بالقطع [1] لحديث جَابِرٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ) [2] .

جاء في حاشية رد المحتار : «ويجب رد عين المغصوب في مكان غصبه ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك أو مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة » [3] فتكون العقوبة الشرعية لجريمة الاختلاس عقوبة تعزيرية ، بحسب ما يراه الإمام ، وبحسب حال الجاني وظروف الجريمة .

كما جاء في كشاف القناع عند تمثيله للعقوبات التعزيرية : « . . . كالقذف بغير الزنا ونحوه ، وكذب ، وغصب ، واختلاس » . [4] ، فتكون جريمة الاختلاس من الأعمال المجرمة فقهاً والمعاقب عليها قضاءً ، لما لها من آثار سيئة على الأمن الاقتصادي ، خاصة فيما يتعلق بالبنوك ؛ لأنها محل الثقة والأمانة عند الناس ، فإذا أخل البنك بهذه الأمانة قامت المسؤولية عليه واستحق العقوبة التعزيرية ، وبالنظر إلى جريمة الاختلاس في البنوك ، واتساع نطاقها ، وتعدد طرقها ؛ ساعد على ذلك التسارع التقني مع وجود ثغرات داخل أنظمة البنوك يمكن التحايل عليها باستخدام الأساليب التقنية الحديثة ، فمن خلال ذلك يمكن أن تلزم مؤسسة

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ، ٧/ ٦٦ ، وابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ، ٤/ ١٠٤ ، ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٥/ ٦٤ ، المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/ ٤١٣ ، الخرشي : شرح مختصر خليل ٨/ ١٠١ ، الدسوقي : حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٧ ، محمد ميارة : الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام (شرح ميارة) ٢/ ٢٦٥ ، الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٩/ ١٢٤ ، البجيرمي : التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيري على شرح منهج الطلاب) ٣/ ١١٠ ، ابن قدامة : المغني ٩/ ١٤٩ ، والبهوتي : كشاف القناع ٦/ ١٢٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الحدود باب : القطع في الخلسة والخيانة ٢/ ٥٤٢ برقم (٤٣٩٣) ، والنسائي في السنن كتاب قطع السارق ٨/ ٨٩ باب : مالا قطع فيه برقم (٤٩٧٣) ، وابن ماجه في السنن كتاب الحدود ٢/ ٨٦٤ باب : الخائن والمنتهب والمختلس برقم (٢٥٩٢) ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٠٩ باب : الاختلاس برقم (١٨٨٥٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٥٢٨ باب : الخلسة فيها قطع أم لا برقم (٢٨٦٦٣)، قال ابن حجر عن هذا الحديث : «إسناده صحيح » . انظر : تلخيص الحبير ٤/ ٦٥ .

(٣) ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ٦/ ١٨٣ .

(٤) البهوتي : كشاف القناع ، مرجع سابق ، ٦/ ١٢٢ .

النقد أو البنوك المركزية البنوك بوضع نظام محاسبي دقيق لسد الثغرات التي يمكن من خلالها ارتكاب جريمة الاختلاس .

٣ .٥ .١ .٢ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك في النظام

يختلف معنى الاختلاس في الفقه عنه في القانون، ولعل أقرب التعريفات للاختلاس المتعلق بالبنوك هو : « إقدام الحائز الوقتي على عدم رد المال الذي أودع لديه بموجب عقد حيازة (إيداع، قرض، وكالة . . . »[١] .

أما التعريف الإجرائي لإساءة استعمال أموال البنك فهو : « مخالفة تتكون بالنسبة للرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين لشركة مغفلة، من استخدام أموال الشركة أو الثقة بملاءتها سواءً كانت لمصلحة مباشرة أو غير مباشرة »[٢] .

الأساس القانوني لتجريم الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك

جرم المنظم السعودي والأردني الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك حماية للأموال التي تعود إلى البنك من خيانة الموظفين أو المديرين ؛ كما نصت المادة الأربعون بعد المائة من نظام المحكمة التجارية السعودي على أنه : «من أساء الاستعمال في سند أو ورقة فيها ختم أو إمضاء أو في دفتر تجاري بتبديل كلمات أو إدخال عِبارات تقتضي تعهُد أو إبراء على وجه الاختلاس والتزوير، يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهُر إلى سنة أو بغرامة من خمسين جُنيهاً إلى مائة جُنيه » فأتت العقوبة عامة لتشمل الشخص الطبيعي والاعتباري في المساءلة الجنائية عند قيامه بأحد الأفعال التي تعد اختلاساً .

لذا عدَّ المنظم الأردني أن جريمة الاستيلاء على المال إذا تمت من قبل شخص يعمل في شركة مساهمة عامة فهي من قبيل الاختلاس، ولم يعتبرها إساءة ائتمان، إذ بينهما اختلاف من حيث صفة الجاني و المجني عليه[٣]، كما في المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني،

---

(١)جيراركورنو : معجم المصطلحات القانونية ، مرجع سابق ، ١/ ٨٥ .
(٢) المرجع السابق ، ١/ ١٣١ .
(٣) جمال الحموي وأحمد عودة: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مرجع سابق، ١٧٦ .

والمصلحة المحمية في جريمة الاختلاس تنحصر في المحافظة على مصالح الدولة المالية من ناحية، وضمان عدم الإخلال بواجبات الوظيفة الخاصة بالأمانة والثقة العامة من ناحية أخرى، وهكذا فالمصلحة المحمية ليست فقط مصلحة مالية، وإنما روعي فيها أيضاً ضمان تأدية النشاط الوظيفي بالشكل الذي يتفق وأهداف الوظيفة العامة، ويرى البعض أن جريمة الاختلاس لا تختلف اختلافاً جوهرياً عن جريمة الاستيلاء بل لا تتعدى أن تكون صورة من صورها [(١)].

إذاً فموضوع هذه الجريمة هو المال العام، أو الأموال المتعلقة بالمؤسسات المالية، والتي يساهم فيها صغار المدخرين من أفراد المجتمع، وهذا المال يشكل في نظر المنظم أهمية تفوق المال الخاص الذي يعود للأفراد؛ ذلك أن المال العام لا يرتبط بمصلحة فرد معين وإنما بمجموع أفراد الهيئة الاجتماعية [(٢)].

المسؤولية الجنائية لجريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك في النظام

حتى تقوم جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك الإسلامي، لا بد أن تتوافر فيها الأركان الأربعة، صفة الجاني، والركن المادي، وتسليم المال للموظف بحكم وظيفته، والركن المعنوي .

١ ـ صفة الجاني

ذلك بأن يكون مرتكب جريمة الاختلاس موظفاً في البنك الإسلامي والذي يتلقى الودائع، ورؤوس أموال المضاربة، وقد عد المنظم السعودي موظف البنك أنه في حكم الموظف العام فقد جاء في المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة : « يُعد في حُكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا النِظام . . . كُل من يعمل لدى الشرِكات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافِق العامة، أو صيانتِها أو تقوم بمُباشرة خِدمة عامة، وكذلك كُل من يعمل لدى الشرِكات المُساهِمة، والشرِكات التي تُساهِم الحُكومة في رأس مالِها، والشرِكات أو المؤسسات

(١) عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي : إدارة المخاطر الائتمانية (المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي) ، مرجع سابق ، ص١٦٦٢ .
(٢) نائل عبد الرحمن صالح الطويل : الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقهاً وقضاءً وتشريعاً ، دار الفكر ، عمان، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢م ، ص١ .

الفردية التي تُزاوِل الأعمال المصرفية» كما تقابلها المادة (١٦٩) من قانون العقوبات الأردني حين ختم المادة بقوله : « وكل عاملٍ أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة » فلفظ «إدارة عامة » تشمل كل جهة ذات شخصية معنوية [١].

وكذلك في جريمة إساءة استعمال أموال البنك، فيشترط أن يكون الجاني موظفاً، وأقدم على تلك الجريمة لمصلحة مباشرة، أو غير مباشرة.

٢ ـ الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في سلوك إجرامي يظهر في فعل الاختلاس، وهو افتراض وجود حيازة للجاني سابقة، ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، غير أن هذه الحيازة ناقصة، حيث يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون المعنوي، أي أن المال تحت يده إلا أنه ليس لديه أية سلطة يباشرها عليه [٢]، فإذا انصرف القصد للاختلاس قام الركن المادي في الجريمة، فموظف البنك متى ما نقل المال من حساب إلى حساب آخر بنية الاختلاس، كانت هذه الحيازة تامة، وذلك بالتصرف بالمال المختلس وكأنه مملوك له، ومثله يقال في إساءة استعمال أموال البنك، كما في المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات الأردني.

٣ ـ أن يكون المال قد سلم للموظف (الجاني) بحكم وظيفته [٣] :

فيكون المال المختلس سلم للموظف على أنه يد أمانة، دون النظر إلى طريقة التسليم، وأن المال في حيازة الجاني، بحيث يكون تسليم المال المختلس من مقتضيات عمل الفاعل، وفي حدود وظيفته، فإن لم تكن الوظيفة هي سبب وجود المال المختلس في يده، عندها يختلف وجه المساءلة الجزائية، وتأخذ جريمة الاختلاس وصفاً جرمياً آخر من حيث التشديد والتخفيف. [٤]

---

(١) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص٢٠٨ بتصرف.

(٢) عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي: إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، مرجع سابق، ص١٦٦٥، ومراد رشدي: الاختلاس في جرائم الأموال، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م، ص١٧٤.

(٣) انظر إلى المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري.

(٤) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح، مرجع سابق، ص٢١٨.

٤ ـ الركن المعنوي

جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال البنك هي من الجرائم العمدية التي لا تتفق طبيعتها مع الخطأ، ولذلك يشترط في قيامها من حيث القصد الجرمي إلى قيام :

(أ) ـ القصد العام : وذلك بإرادة فعل الاختلاس، ونتيجته، مع علمه بأنها جريمة معاقب عليها في نص النظام أو القانون.

(ب) ـ القصد الخاص : ويقصد به نية التملك لهذا المال[1] المُختَلَس وحيازته، أما الباعث فليس شرطاً في قيام المسؤولية الجنائية في جريمة الاختلاس، أو إساءة استعمال أموال البنك، وقد تكون المسؤولية الجنائية عن جريمة الاختلاس بالاشتراك، كما لو تواطأ موظف البنك مع بعض العصابات الإجرامية، وقام بالتحويل من حساب أحد عملاء البنك إلى حسابهم الخاص كشريك في المال المختلس.

٣ . ١ . ٦ جريمة غسل الأموال

٣ . ١ . ٦ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة غسل الأموال في الفقه.

٣ . ١ . ٦ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة غسل الأموال في النظام.

٣ . ١ . ٦ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة غسل الأموال في الفقه

لما كانت عملية غسل الأموال تتم على أموال مُجرَّمة ؛ فإن معرفة حكمها يتطلب تحديد مفهومها الفقهي في الشريعة الإسلامية، خاصة أنها من الجرائم المستحدثة، ويمكن تعريفها بأنها : « تنظيف المال المحرم بخلطه مع المباح، أو تحويل ثمنه إلى الأوجه المباحة ليصبح طاهراً»[1].

---

(١) المرجع السابق، وانظر : حسنين إبراهيم عبيد : القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، ص٣٩.

لجريمة غسل الأموال أضرار اقتصادية، سواءً كان الضرر على إيرادات الدولة أو على ادخارها، كما أن لها أضراراً اجتماعية خطيرة ؛ كارتفاع معدل الجريمة في المجتمع، خاصة مع تطور الوسائل الحديثة للأساليب الإجرامية، ومن ذلك الإخلال بروح الثقة في المؤسسات الاقتصادية، وزعزعت الاستقرار الاجتماعي ؛ إلا أن الأساس الشرعي لتجريم غسل الأموال هو الغش في هذا التصرف، والتحايل على المحرم ليكون مشروعاً، وهو محرم لحديث جابر ابن عبد الله (رضي الله عنه) قال : سمعت رسول الله ﷺ قال : (إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ فَقِيلَ يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بها السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بها الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بها الناس فقال لا هو حَرَامٌ ثُمَّ قال رسول اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذلك قَاتَلَ الله الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ) . [٢]

قال الإمام الخطابي رحمه الله : «وفي الحديث دليل على وجوب العبرة واستعمال القياس، وتعديه معنى الاسم إلى المثل، أو النظير، خلاف قول مذهب أهل الظاهر إلى إبطالها، ألا تراه كيف ذم من عدل عن هذه الطريقة حتى لعن من كان عدوله عنها تذرعاً إلى الوصول به إلى محظور » [١] .

فسبب الترهيب في الفعل والعقوبة عليه في الحديث هو تحايلهم على حكم الله، وذلك بتحويل الحرام إلى مال حلال بالحيلة، كما هو الحال في جرائم غسل الأموال، فتحول من أموال محظورة يجرمها النظام إلى أموال مشروعة.

فالشريعة الإسلامية تحرم كل كسب خبيث حُرِّم مصدره، يشهد لهذا حديث أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لاَ يَقْبَلُ إِلاَّ طَيِّبًا وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا

---

(١) أحمد بن سليمان الربيش : جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة الإسلامية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص٢٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع ٢/ ٧٧٩ باب : بيع الميتة والأصنام برقم (٢١٢١)، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة ٣/ ١٢٠٧ باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام برقم (١٥٨١).

أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ) فَقَالَ (يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ) وَقَالَ (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ) ، (ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَا رَبِّ يَا رَبِّ وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ) . [٢]

ولا شك أن المال الذي يتم تبييضه هو في الأصل من كسب خبيث ومحرم، أو أنه مال يُجرِّمه القانون، وإلا لما احتاج إلى غسله، والخروج من تبعة المسؤولية عند إدانته بجريمة غسل المال.

تقرير المسؤولية الجنائية لجريمة غسل الأموال في الفقه

من المسلم به أن عقوبة الجاني جاءت لتهذيبه، وحفظ مصالح المجتمع من أن تنتهك؛ فإذا كان الجرم في أموال الآخرين [٣]، والجناية تتناول الاقتصاد الوطني، كانت المسؤولية أشد، و العقوبة أغلظ، وهي من العقوبات التعزيرية التي تخضع لاجتهاد الإمام فيما يراه من التناسب في الواقعة الجرمية بين الجناية والجاني .

ويظهر للباحث أن البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً يكون مسؤولاً جنائياً عن عمليات غسل الأموال، وتبييضها مع الموظف المختص، لأن مساءلة البنك جنائياً يعتبر تدبيراً وقائياً من انتشار هذه الجريمة، إذ هي من الجرائم الجنائية المستحدثة؛ والتي تشكل أثراً سلبياً على النشاط الاقتصادي برمته، فمساءلة البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً عن هذه الجريمة يجعله يجتهد في مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية كتوعية الموظفين لديه، مع إقامة نظام استقصاء ومراقبة دقيقة، وإجراءات إدارية رادعة في حق المتساهل من الموظفين، وتكون مسؤولية البنك الإسلامي مسؤولية مشتركة مع الجاني والذي أتى بأموال محظورة لتبييضها من خلال البنك.

---

(١) الخطابي : معالم السنن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، ٣/ ١١٤ .
(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب الزكاة ٢/ ٧٠٣ ، باب لكل نوع من المعروف صدقة برقم (١٠١٥) .
(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ٢١٧ .

٣ . ١ . ٦ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة غسل الأموال في النظام

جاء في القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال تعريفاً لجريمة غسل الأموال، ذكر فيه حالات غسل الأموال، وقد نص على أنه : « يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال من يقترف أحد الأعمال التالية :

١ ـ تحويل الأموال أو نقلها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة، بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال.

٢ ـ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال، أو مصدرها، أو مكانها، أو كيفية التصرف فيها، أو حركتها، أو ملكيتها، أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة.

٣ ـ اكتساب الأموال، أو حيازتها، أو استخدامها، أو إدارتها، أو حفظها، أو تبديلها، أو استثمارها، مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من جريمة »[١]، فيكون هذا التعريف لجريمة غسل الأموال هو التعريف الجامع لكل مجالات تلك الجريمة.

الأساس القانوني لمسؤولية البنك الإسلامي عن جريمة غسل الأموال في النظام

إن الأساس القانوني لتجريم غسل الأموال هو النصوص الجزائية سواءً الدولية كاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨م، كما في نص المادة (٣)، أو القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال المادة (٢)، أو النظام الداخلي لكل دولة والذي يجرم غسل الأموال، كما في نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر عام ١٤٢٤هـ .

---

(١) المادة (٢/ أ) من القانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال الذي أعدته الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب، واعتمده المجلس بقراره رقم (٣٩٢) الصادر عن دورته العشرين التي عقدت في تونس خلال الفترة من ١٣-١٤/ ١/ ٢٠٠٣م .

إن المبادئ القانونية وإعمال القواعد الجنائية لا يتناقض مع الأخذ بوصف المساهمة الجنائية في حالة الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي على نحو ييسر وقوع جريمة أصلية، وإذا كانت المساهمة الجنائية تقتضي إحدى الصور السلوكية الثلاث : التحريض أو الاتفاق، أو المساعدة، فالمصرف إنما يمد عميله في الواقع بالوسيلة التي تضمن له حصاد مشروعه الإجرامي والتي لولاها ما أقدم ـ ربما ـ هذا العميل على ارتكاب جريمته، أو على الأقل لتنازعه التردد بين الإقدام والإحجام، فمن الثابت أن الاشتراك بطريق المساعدة يشمل كافة صور المساعدة في الأعمال المسهلة، أو المتممة لارتكاب الجريمة[1].

وبالتالي يمكن تصور المصرف شريكاً متى ثبت تواطؤه، أو مساعدته لفاعل الجريمة الأصلية عن طريق الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي (أو القيام بإحدى عمليات غسل الأموال)[2] .

فيكون الأساس القانوني لتجريم غسل الأموال تلك النصوص الجزائية التي تتناول موضوع مكافحة غسل الأموال، كما في المادة (١٦ ـ ١٧) من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر عام ١٤٢٤هـ، وبقية القوانين العربية الخاصة بتجريم غسل الأموال الآمرة بموجب اتفاقيات فيما بين الأنظمة كالقانون العربي النموذجي الاسترشادي لمكافحة غسل الأموال .

أما فيما يتعلق بالقانون الأردني فيظهر قصوره بتأخر وجود قانون خاص بمكافحة غسل الأموال، إلا أنه ضمن قانون البنوك المعدل لعام ٢٠٠٠م في المادة (٩٣) فقرات تتناول غسل الأموال وجاء فيها : «إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو أن تسلم أو دفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع فعليه أن يقوم فوراً بإشعار البنك المركزي بذلك »، ويلاحظ على هذه الفقرة أنها لم تجرم غسل الأموال لكنها ألزمت البنوك بإبلاغ البنك المركزي عن أي جريمة .

---

(١) سليمان عبد المنعم : مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د. ط)، ٢٠٠٢م، ص٤٣ .

(٢) المرجع السابق – بتصرف –ص٤٤ .

وعليه فإن البنك ملزم بتبليغ البنك المركزي عن أي عملية يشتبه بأنها عملية غسل الأموال ولكن ليس اعتماداً على الشك المجرد، بل استناداً إلى الشك المحاط بظروف موضوعية ومعقولة، كقيام الشخص المشتبه به بإيداعات نقدية كبيرة لا تبدو متوافقة مع مركزه المالي، أو كل ما من شأنه إثارة الظن بعدم مشروعية ما يقوم به هذا العميل [١]، ثم إن القوانين الوضعية جميعها تجرم غسل الأموال بكل صوره وأشكاله وذلك من خلال إصدار قانون خاص بجرائم غسل الأموال أو بمواد قانونية داخلة ضمناً في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى .

المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية عن جريمة غسل الأموال في النظام

١ ـ مدى اعتبار غسل الأموال من قبيل المساهمة الجنائية للبنك الإسلامي

تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجناة، ووحدة الجريمة الواقعة، حيث تصبح هذه الأخيرة ثمرة لتظافر جهود أكثر من شخص والتقاء إرادتهم .

وللمساهمة ركنان هما :

١ـ وجود فعل أصلي موصوف بوصف الجريمة نص عليه قانون العقوبات.

٢ ـ أن يكون الفعل إيجابياً فلا تقوم المساهمة بمجرد الامتناع، وينبغي لهذا الفعل الإيجابي أن يأخذ إحدى الصور التي نص عليها القانون وهي : التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، ومن ناحية أخرى يتعين التقاء إرادات الفاعل المباشر مع غيره من المساهمين في الجريمة، ولعل هذا هو جوهر الركن المعنوي لجريمة المساهمة، فليس هناك ما يمنع من مساءلة المصرف عن المساهمة الجنائية في جريمة أصلية تنسب إلى أحد العملاء حالة كون المصرف قد ساعد بإحدى الصور الممكنة في تنفيذ هذه الجريمة[٢] .

---

(١) مصلح الطراونة وحسام البطوش : أساس التزام البنوك مكافحة عمليات غسل الأموال ونطاق هذا الالتزام في القانون الأردني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ١٤٢٦هـ، ص٥٧، وانظر : سهير إبراهيم : غسل الأموال القذرة في الأوعية المصرفية، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الجزء الثاني، ١٩٩٣م، القاهرة، ص٦٦٢ .

(٢) سليمان عبد المنعم : مرجع سابق، ص٤٠ بتصرف.

ويرى البعض أن مساءلة المصرف بوصفه الشريك في هذا الغرض يعني اختزال كل الركن المادي لجريمة المساهمة في أحد عناصر الركن المعنوي وهو (العلم)، وهو مالا يستقيم مع المنطق القانوني، فيكون وصف المساهمة من قبل المصرف قاصراً من الناحية الموضوعية ومن الناحية الإجرائية [1] .

والأقرب للصواب أن البنك عند العلم بمصدر هذه الأموال مع السكوت أو الامتناع عن الملاحقة والرفع به للبنك المركزي، يكون بذلك ساعد الجاني على إتمام عملية غسل الأموال، والمساعدة أحد عناصر الركن المادي ؛ والمتمم للجريمة، فيكون شريكاً في هذه الجريمة .

٢ ـ مدى اعتبار البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً مسؤولاً جنائياً عن جرائم غسل الأموال

نصت أغلب القوانين العربية والدولية على مساءلة البنك جنائياً عن عمليات غسل الأموال، مع مساءلة موظف البنك بصفته الشخصية [2]، كما نصت عليه المادة التاسعة عشرة من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي على أنه : « يجوز بحكم بناءً على ما ترفعه الجهة المختصة أن توقع على المؤسسات المالية . . . . غرامة مالية لا تقل عن مئة ألف ريال . . . » وهذه المادة تعتبر نصاً صريحاً في مساءلة البنك بصفته شخصاً اعتبارياً، ولو أضيف إلى نص المادة بعد « . . . على المؤسسات المالية » عبارة «بصفتها الاعتبارية » لكان أسلم .

أما في القوانين الدولية : فأوجب القانون الأمريكي مساءلة البنك كشخص اعتباري عن هذه الجريمة كما في قانون مكافحة غسل الأموال الصادر عام ١٩٩٢م، كذلك القانون الانجليزي والذي يقضي بمعاقبة البنك عند مساعدته للجاني في غسل الأموال كما ينص قانون (DIOA) على معاقبة أي شخص يحوز أو يدير لمصلحة شخص آخر عوائد أو ثمار جريمة المخدرات . . . » .

---

(١) المرجع السابق ، ص٥٢ .

(٢) محمد بن عبد الرحمن بوزير ، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم غسل الأموال ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثالث ، السنة الثامنة والعشرون ، شعبان ١٤٢٥هـ ، ص٤١ .

ومثله القانون الفرنسي رقم (٩٠-٦١٤) للعقاب لعام ١٩٩٠م، والمتعلق باشتراك المؤسسات المالية والبنوك على وجه خاص في غسل الأموال [١] .

وأخيراً فإن أغلب القوانين تساءل البنك بصفته شخصاً اعتبارياً عن جريمة غسل الأموال إلا القليل من الأنظمة كقانون مكافحة غسل الأموال الكويتي لعام ٢٠٠٢م والذي يقضي بمساءلة موظف البنك جنائياً بصفته الشخصية لا البنك كشخص اعتباري، ولعل هذا يعد من أوجه القصور في هذا القانون، لأن الحماية الجنائية للأموال تستوجب مسؤولية البنك كشخص اعتباري .

أركان جريمة غسل الأموال

١-الركن المادي :

يتمثل الركن المادي بالنسبة للبنك الإسلامي في فعل الإخفاء والذي يتسع ليشمل أي شكل لحيازة الأشياء، كما لا يلزم أن تكون الحيازة بنية التملك، ويتمثل هذا الإخفاء في سلوك البنك بقبول إيداع أموال وهو يعلم مصدرها غير المشروع، مع وجود من يعترض على هذا التخريج للركن المادي ؛ ويقول : بأن الإيداع لا يسمى حيازة، فالبنك إذ يقبل الودائع، فإنه لا يحوزها باسمه ولحسابه، وإنما تظل هذه الأموال مودعة باسم العميل، ومملوكة له، والحقيقة أن هذا الكلام يخالف أصول العمل المصرفي، بل ويتعارض مع نصوص القانون الجنائي، ذلك أنه من المسلم به أنه في عقد الوديعة النقدية تنتقل ملكية المال إلى البنك، وإن كان يلتزم برد مثله بمجرد الطلب أو في ميعاد استحقاق الوديعة، وطبقاً للعقد مع العميل [٢]، كما أن تكييف أموال العملاء بأنها وديعة رأي مرجوح، والراجح أن الأموال المودعة قروض وليست ودائع .

إذاً فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في ثلاثة عناصر :

العنصر الأول : الجريمة الأولية أو الأصلية، والتي أنتجت الأموال غير النظيفة .

العنصر الثاني : السلوك المكون للجريمة، والذي يتمثل في حيازة، أو اكتساب، أو استخدام الأموال المحصلة عن الجريمة الأصلية، وذلك مثل قبول البنك ودائع أو أموال مع علمه بمصدرها غير المشروع .

---

(١) جلال محمدين ، مرجع سابق ، ص٧٤.

(٢) جلال وفاء محمدين : دور البنوك في مكافحة غسل الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، (د. ط) ، ٢٠٠٤م ، ص٤٥ .

العنصر الثالث : محل الجريمة وهي الأموال أو عائدات النشاط غير المشروع [١] .

٢ ـ الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في العلم بمصدر الأموال غير المشروعة، وجريمة غسل الأموال جريمة عمدية لا تتوافر إلا بانصراف إرادة الشخص إلى ارتكابها، كما يتعين توافر علم الجاني بكون الأموال هي من مصدر غير مشروع، ويترتب على ذلك أن الركن المعنوي للجريمة يتوافر متى علم الشخص ـ موظف البنك ـ بمصدر الأموال غير المشروعة في أية لحظة، حتى ولو كان العلم لاحقاً لحيازته لهذه الأموال [٢]، إلا أن بعض فقهاء القانون يرى التوسع في فهم الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية إلى حد بعيد، بافتراض القصد الجنائي العام من مجرد وقوع المخالفة، إلا إذا أثبت الفاعل عدم توافر هذا القصد، أو قيام سبب يحول دون مسؤوليته، ويكون هذا التوسع في قبول افتراض الخطأ بمجرد وقوع الفعل المادي الذي يعد دليلاً على خطأ الجاني [٣]، ونوقش هذا الرأي بضرورة التمسك بالركن المعنوي للجريمة بما يحول دون اختزال معاني الإثم والخطر في مجرد افتراض قانوني لا يطابق الواقع، ولا يعكس بأمانة مدى توافر حقائق الإثم واللوم في الإرادة الإنسانية التي ارتكبت الفعل الجرمي [٤].

وفي رأي الباحث أن التوسع في فهم الركن المعنوي له آثاره السلبية على الجاني ؛ وذلك بتكييف الخطأ الوظيفي إلى جريمة جنائية، والفرق بينهما أن الأول تكون مسؤوليته مسؤولية مدنية لا تتعدى الضمان، أما الخطأ الجنائي فمسؤوليته جنائية، تترتب عليها العقوبة، وعلى هذا فيشترط في ثبوت الركن المعنوي علم الموظف بمصدر الأموال غير المشروعة، أو علمه أن هذه الأموال غير مشروعة .

---

(١) المرجع السابق، ص٥٠، وانظر: هيام الجرد : المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٩٤ .

(٢) جلال محمدين : مرجع سابق، ص٥٢.

(٣) سليمان عبد المنعم : مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، مرجع سابق، ص١٣٩، هدى حامد قشقوش : جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص٣٧ .

(٤) جلال وفاء محمدين : دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، مرجع سابق، ص٤٥ .

٣ . ١ . ٧ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام فيالفقه والنظام

٣ . ١ . ٧ . ١ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام في الفقه .

٣ . ١ . ٧ . ٢ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام في النظام .

٣ . ١ . ٧ . ١ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام في الفقه

المشروعية من أهم ضوابط العمل في الإسلام، لأن عليه مدار الثواب والعقاب في الدنيا والآخرة، لهذا يجب على كل مسلم مراعاة الحلال والحرام في أعماله كلها صغيرها وكبيرها .

فشريعة الله نزلت لإسعاد البشرية في دينها ودنياها، وإصلاح حالها في معاشها ومعادها؛ نزلت لتُحل للناس الطيبات، وتحرم عليهم الخبائث، ففي مجال العمل وضعت الشريعة الإسلامية أصولاً كلية، ومبادئ تنظيمية، فحثت على العمل وطالبت المسلم الإتقان فيه، كما كفلت له حرية السعي في طلب الرزق ليشبع غريزته، ويأخذ دوره في الحياة وينال حظه من الدنيا .

والنشاط الاقتصادي مشروع في الإسلام على أن تكون كل معاملاته في دائرة الحلال والحرام الذي تسمح به نصوص الكتاب والسنة [١] .

فعلى المسلم أن يختار من هذه الأعمال المباحة، ويتجنب الأعمال المحرمة، فالحلال ما أحله الله ورسوله، والحرام ما حرمه الله ورسوله ﷺ، وأساس هذه الحرية في الشريعة الإسلامية هي التوفيق بين مصلحة الفرد في التكسب والضرب في الأرض، وبين مصلحة المجتمع بحفظ مقوماته والتي من أهمها الأمن الاقتصادي، وحمايته جنائياً من الجرائم التي قد يرتكبها أشخاص طبيعيون، أو شخصيات اعتبارية أفرزها النظام الرأسمالي .

ومن أكبر الجرائم الاقتصادية تلك التي ترتكب إضراراً بالاقتصاد العام، فتحدث آثاراً خطيرة تنعكس على الفرد والمجتمع وهي كما يلي :

---

(١) انظر: عيسى عبده وأحمد إسماعيل يحيى : العمل في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، ص٩١، و انظر: أحمد مبشر جالو : قيمة العمل في الإسلام وفي الفكر الوضعي المعاصر، مرجع سابق، ص٦٦٣ .

١ ـ الغش والتدليس

جاء في المصباح المنير : «غش لم ينصحه وزين له غير المصلحة »[(١)] .

قال الماوردي [(٢)] رحمه الله : « فإن كان هذا الغش تدليساً على المشتري ويخفي عليه فهو أغلظ الغش تحريماً وأعظمها مأثماً ، فالإنكار عليه أغلظ والتأديب عليه أشد »[(٣)] .

وكما أن الغش يكون في المقادير ، فإنه يكون موجوداً في الصفة ، والعمل ، والمعاملة والغش جريمة جنائية تكلم الفقهاء رحمهم الله عن عقوبته [(٥)] على تفاوت في تقديرها .

جاء في منح الجليل : «من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب ، وبالإخراج من السوق إن كان اعتاد الغش »[(٤)] .

٢ ـ الاحتكار :

حرم الإسلام الاحتكار ، وهو التأثير على السوق بإمساك السلعة ثم التحكم بسعرها السوقي .

جاء في المحلى : « والحكرة المضرة بالناس . . حرام سواءٌ في الابتياع أو في إمساك ما ابتاع »[(٦)]، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ، كما جاء في حديث مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ (لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِئٌ)[(٧)] .

---

(١) الفيومي : المصباح المنير ، مرجع سابق ، ص٤٤٤ .

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ، من كبار فقهاء المذهب الشافعي ، ولي القضاء ببلدان شتى ثم سكن بغداد ، له عدة تصانيف ، منها : الحاوي ، والأحكام السلطانية وغيرها ، مات في ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ ، انظر : سير أعلام النبلاء : ١٨/ ٦٤ ، وطبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٣٠ .

(٣) الماوردي : الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص٣١٦ .

(٤) الحموي : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٢/ ٢٩٠ ، النفراوي : الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ٢/ ٨٠ ، الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ٤/ ٧١ ، والمرداوي : الإنصاف ، مرجع سابق ، ٤/٣٩٨ ، والموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ٣١/ ٢٢١ .

(٥) عليش : منح الجليل شرح مختصر خليل ، مرجع سابق ، ٤/ ٥٣٥ .

(٦) ابن حزم : المحلى بالآثار ، مرجع سابق ، ٧/ ٥٧٣ .

(٧) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، ٣/ ١٢٢٧ ، كتاب المساقاة ، باب : تحريم الاحتكار في الأقوات برقم (١٦٠٥) .

وقد اتفق الفقهاء على أن الاحتكار ـ بالقيود التي اعتبرها كل منهم ـ محظور لما فيه من الإضرار بالناس والتضييق عليهم [1] .

فهذه الجرائم على سبيل المثال تلحق أضراراً بالاقتصاد العام في الدولة، وتزرع بذور الفرقة بين الأفراد والمؤسسات محل الثقة لديهم، كالبنوك الإسلامية في تعاملاتها، ولحماية الجانب الاقتصاد ي في الدولة وهو من أهم مقومات الأمن، وأسباب الاستقرار فإن من واجب أولي الأمر سن العقوبات التعزيرية لهذه الجرائم من باب السياسة الشرعية والحماية الجنائية للاقتصاد العام في الدولة .

٣ . ١ . ٧ . ٢ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام في النظام

حدد النظام الجرائم التي تلحق الضرر بالاقتصاد العام ورتب عليها عقوبات جزائية، لما لها من خطورة بالغة ينال ضررها المجتمع، وهي كما يلي :

١ ـ جريمة نشر أخبار تؤدي إلى الإضرار بالمؤسسات المالية

تعاقب بعض القوانين المصارفَ على نشر أخبار تؤدي إلى الإضرار بالمؤسسات الائتمانية، ومن ذلك ما جاء في نص المادة (٦٨/ ج) من قانون الأوراق المالية الأردني : « يحظر على أي شخص بث أو ترويج الشائعات أو إعطاء معلومات أو بيانات أو تصريحات مضللة أو غير صحيحة قد تؤثر على أي أوراق مالية أو على سمعة أي جهة مصدرة »، وهذا النص يسري على الكافة ومنهم العاملون بالبنوك [2] .

وبالنظر إلى النص السابق نجده لم يفرق من حيث المساءلة الجنائية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وتتمثل أركان هذه الجريمة بما يلي :

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣ ، الباجي : المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٧ ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٨ ، البهوتي : كشاف القناع ٣/ ١٨٨ و انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ٣٩/ ٤٥ ،

(٢) عبد الفتاح سليمان : المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ، مرجع سابق ، ص١١١ .

١ ـ الركن المادي :

وهو القيام بنشر الأخبار وترويج الشائعات، أو إعطاء معلومات وتصريحات مضللة من شأنها أن تضر بالسوق المالية، فالقيام بهذا العمل المادي سواءً كان قولاً أو فعلاً يقيم ركن الجريمة المادي، فمتى ما ثبت على البنك نشر هذه الأخبار المظللة وبأي طريقة معتبرة، سواءً كان بالتصريح بإحدى وسائل الإعلام، أو الكتابة بالصحف، أو على صفحات الأنترنت، للإضرار بالمؤسسات المالية الأخرى، فإن الركن المادي قد تحقق وخرج لحيز الوجود .

٢ ـ الركن المعنوي :

وذلك بأن تتجه إرادة من ينشر الأخبار إلى الإضرار بالمؤسسات المالية ومحاولة بلبلة السوق في سبيل تحقيق مصلحة شخصية على حساب استقرار الاقتصاد العام، وثبات سوق المال فيه، ففي غالب الجرائم الجنائية يشترط لقيام الركن المعنوي تحقق القصد الجنائي العام والخاص، أما هذه الجريمة فلا يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي الخاص لدى مرتكبها، وإنما يُكتفى بتوافر القصد الجنائي العام، القائم على عنصري العلم بتجريم هذا الفعل وإرادة ارتكابه . [١]

٢ ـ جريمة عرقلة حرية البيوع بالمزايدة

أساس هذه الجريمة أن المصارف قد تضطر إلى الدخول في مزايدات نتيجة حجزها لأموال مدينيها، أو لبيعها الأموال غير المنقولة المرهونة لديها . [٢]

فقد نصت المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات الأردني على أن : «كل من أقدم على تعطيل أو عرقلة حرية المزايدة العلنية المتعلقة بالبيع، أو الشراء، أو التأجير، أو الالتزامات، أو التعهد، وذلك بالتهديد، أو العنف، أو بالأكاذيب، أو بإقصاء المزايدين، والملتزمين لقاء نقود أو هبات، أو وعد، أو بأية طريقة أخرى، عوقب بالحبس مدة شهر واحد حتى ستة أشهر، وبغرامة من عشرة دنانير حتى خمسين ديناراً» .

---

(١) جمال الحموي وأحمد عودة : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص١٥٠ .
(٢) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح : الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص٢٧٥ .

إذ أن المصارف «ترهن أموالاً غير منقولة كضمان للقروض والتسهيلات التي تمنحها لعملائها ؛ كذلك قد تضطر إلى إلقاء الحجز التحفظي الذي يصبح حجزاً تنفيذياً في حالة امتناع أو عدم سداد الالتزامات المترتبة في ذمة عملائها في حالة عدم وجود ضمانات عينية، مثل هذه الأوضاع تؤدي إلى بيع أموال المدين بالمزاد العلني بهدف سداد الالتزامات المستحقة للبنك، الأمر الذي يُبرز مدى أهمية أن تجري عملية البيع بالمزاد العلني ضمن أفضل الظروف ؛ بهدف حماية كافة الأطراف والوصول إلى أحسن الأسعار» . [١]

ولقيام جريمة عرقلة حرية البيوع بالمزايدة وخروجها إلى حيز الوجود فلابد من توافر الأركان الآتية :-

١ ـ الركن المادي :

ويشتمل الركن المادي على عناصر هي :

١ ـ وجود مزايدة : وذلك أن يقع نشاط عرقلة حرية المزايدة في مزاد علني يقام في السوق ويدخل في حكم المزايدات البيع الذي يتم بحجز إداري لسداد حقوق الدولة، والرسوم المستحقة لها، والبيع بعد حجز قضائي، والمزايدات الاختيارية فوجود المزايدة الحقيقية هو أحد العناصر المادية لقيام هذه الجريمة .

٢ ـ النشاط الإيجابي : كأن يتفق فيها أحد كبار موظفي المصرف مع أحد العملاء في المصرف ذاته ؛ على أن يقوم هذا العميل بنشر إعلان في إحدى الصحف اليومية بشكل ملفت للنظر، يهنئ فيه إدارة البنك على افتتاح مجمع تجاري (العقار المرهون والذي سيطرح للبيع في المزاد العلني) بحيث يخلق هذا الإعلان في ذهن القارئ فكرة تمثلت في ملكية البنك لهذا العقار وبذلك أبعد المنافسين عن التقدم للمزايدة [٢] .

٣ ـ تعطيل المزايدة : فلابد أن يكون المزاد قد عطل فعلاً، ولحق الضرر بصاحب المال غير المنقول، وبهذا يتكون الركن المادي للجريمة .

---

(١) المرجع السابق، ص٢٧٦ .
(٢) المرجع السابق، ص٢٧٨ .

٢ ـ الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي لجريمة عرقلة حرية المزايدات في البيوع بتوافر القصد الجنائي العام ؛ وهو العلم بأن ما يقوم بفعله هو جريمة يعاقب عليها القانون، مع الإرادة والاختيار لتعطيل المزايدة بأي طريقة كانت، سواءً كانت وعداً أو وعيداً، ولا يشترط فيها قيام القصد الجنائي الخاص، ولا عبرة في قيام الركن المعنوي للجريمة بوجود الباعث من عدمه.

وبتحقق هذا الركن في الأشخاص الطبيعيين الممثلين للبنك، فإن البنك يكون مسؤولاً جنائياً عن هذه الجريمة إذا ارتكبت من قِبل مجلس الإدارة أو مدير الفرع في البنك .

كما أن مسؤولية الهيئة المعنوية ـ البنك الإسلامي ـ جزائياً، لا تنفي مسؤولية الأفراد الطبيعيين شخصياً، سواءً أتوا هذه الأعمال الجرمية باسم الشخص الاعتباري أم لا في حال ثبوت ذلك ؛ عملاً بمبدأ تلازم المسؤولية المعنوية والشخصية [١]. -

٣ . ١ . ٨ جريمـة الإهمال في الفقه والنظام

٣ . ١ . ٨ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإهمال في الفقه .

٣ . ١ . ٨ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإهمال في النظام .

٣ . ١ . ٨ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإهمال في الفقه

الإهمال هو : « إغفال الشيء وتركه إهمالاً من غير نسيان » [٢].

والإهمال في الأمانات إذا أدى إلى هلاكها أو ضياعها يوجب الضمان، سواءً أكان أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور [٣].

وقد تبين مما سبق أن موظف البنك أو ممثله، يعتبر أجيراً خاصاً لدى البنك، فإهماله يستوجب الضمان.

---

(١) جرجس طعمة : مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٤٤ .
(٢) الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ص٤٤٥ .
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ٧/ ١٩٠ .

التفريط والتقصير في عمل الموظف المناط به هو أساس المسؤولية للشخص الطبيعي ؛ لأن إهمال الموظف لفهم التعليمات يعتبر خطأ في القصد، وإهماله في تنفيذها يعتبر خطأ في الفعل ؛ فإذا اجتمع مع الإهمال قصد الإضرار قامت المسؤولية الجنائية .

وقد بحث الفقهاء هذه المسؤولية في باب إجارة الأعمال، ويعد موظف البنك أجيراً خاصاً، واتفق الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على أن الأجير الخاص لا يضمن ما بيده من مال، فيده يد أمانة لا يضمنه إن تلف إلا بالتعدي أو التفريط والإهمال [1] فإذا نتج عن الإهمال ذهاب مال المودعين، فإن صاحب المال يرجع على الإدارة فيما أصابه من ضرر، وهي ترجع بالمساءلة على الموظف، للقاعدة الفقهية « الأجر والضمان لا يجتمعان » ؛ لأن المعقود عليه هو منفعته، ولأن موظف البنك نائب عن صاحب المال في الحفظ والتصرف، ومع هذا فحقيقة أموال المودعين أنها قروض حاضرة عند الطلب وليست ودائع ، أما ما يتعلق بأساس المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كشخص اعتباري عن جريمة الإهمال، فقد بنى الفقه الإسلامي أحكامه على أساس النيابة في العمل واعتبار خصائصها .

جاء في المغني « وإذا قلنا إنه في بيت المال - أي الضمان - فينبغي أن يكون في القليل والكثير، لأن جعله في بيت المال لعلة أنه نائب عنهم، وخطأ النائب على مستنيبه » [2]، إلا أن الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله يرى أن الأساس للمسؤولية هو مبدأ افتراض الخطأ [3] وهو رأي مرجوح من وجهة نظر الباحث ؛ لأن الفقه الإسلامي يختلف عن القانون في أنه لا يُحمل

---

(١) السرخسي : المبسوط ١٦/ ١٥ ، الكاساني : بدائع الصنائع ٤/ ٢١١ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/ ١٨٧ ، البغدادي : مجمع الضمانات ص٥٧ ، منلاخسرو : درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١/ ٧١١ ، العبادي : الجوهرة النيرة ١/ ٢٦٥ ، ميارة : الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) ٢/ ١٩٥ ، القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق ٤/ ٢٨ ، الشافعي : الأم ٤/ ٣٩ ، ابن قدامة : المغني ٥/ ٤٥ ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٠٧ ، ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/ ٢٨١ ، ابن رجب : القواعد الفقهية ص٦٢ ، الرحيباني : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ٣٧٠ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ٢٩٤ .

(٢) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ١٤/ ٢٥٧ .

(٣) مصطفى الزرقا : الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص٣٨ .

المسؤولية الجنائية على خطأ مفترض بل على خطأ متحقق، ويكون ذلك في اعتبار النيابة في العمل، والمساءلة على أساس تحقق إهمال البنك في جانب الرقابة على موظفيه، فإذا ثبت على البنك هذا الإهمال صار مسؤولاً من الناحية الجنائية .

٣ . ١ . ٨ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإهمال في النظام

يمكن تعريف جريمة الإهمال بأنها : « التلكؤ عن اتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطات، والوسائل الضرورية، والملائمة لتفادي وقوع الجريمة، أو الفعل الجرمي، أو حدوث ما يمكن أن يُشكل ضرراً بالغير » [١] .

وفي هذا المطلب أتناول جريمة الإهمال لموظف البنك الإسلامي فيما يتعلق بأداء الوظيفة، أو الإهمال في أموال المودعين، أما ما يتعلق بالإهمال في أموال المساهمين في البنك فتناولته في مبحث الإفلاس التقصيري .

الأساس القانوني لمسؤولية البنك الإسلامي عن جريمة الإهمال في النظام

النصوص الجزائية هي الأساس للمسؤولية الجنائية في جريمة الإهمال، ولهذه النصوص مبررات منها :

١ ـ الرغبة في حمل الموظف العام على مزيد من اليقظة والانضباط في القيام بواجبات وظيفته، وفي السهر على الأموال والمصالح المعهود بها إليه [٢] .

٢ ـ رفع مصاف الأخطاء الإدارية، وصوراً معينة من إهمال الموظف العام إلى مرتبة التجريم والعقاب، فقد كان الأصل أن إهمال الموظف في أداء أعمال وظيفته وإخلاله بواجباتها، هو مجرد سلوك ينطوي على مخالفة إدارية، ويستوجب عادة الاكتفاء بمؤاخذته تأديبياً، لهذا كان المنظم بين أمرين : إما الإبقاء على طبيعة الخطأ الوظيفي كما هو، واعتباره بمثابة خطأ إداري يكون مجال المؤاخذة عنه المسؤولية التأديبية،

---

(١) جرجس جرجس : معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م ، ص٧٤ .

(٢) أحمد عبد اللطيف : جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة ، مكتب الرسالة الدولية ، القاهرة ، (د. ط) ، ١٩٩٦م ، ص٤٥٠

وذلك يتعارض مع ما يستوجبه بناء المجتمع الجديد من ضرورة حماية أمواله ومصالحه، وإما تغيير هذه الطبيعة بتجريم كل خطأ يقع فيه الموظف جنائياً، مما قد يثير الخوف لدى الموظف من الإقدام على مباشرة أعمال وظيفته خشية الوقوع تحت طائلة العقاب، إلا أن المنظم في الدول العربية حاول تجريم بعض الأعمال التي تؤدي إلى ضرر جسيم، وجعل المسؤولية فيها جنائية [1].

غير أن وجهات النظر اختلفت في أساس هذه المسؤولية فمن الشراح من يرى أن الأساس هو الخطأ المفترض للإدارة، ومنهم من يرى أن الأساس يكمن في فكرة النيابة، بينما ذهب آخرون إلى أن الأساس للمسؤولية هي فكرة تحمل التبعة، ومنهم من يرى أن فكرة الضمان هي الأساس للمسؤولية [2].

أركـان جريمة الإهـمال

يتطلب قيام جريمة الإهمال وخروجها إلى حيز الوجود ثلاثة أركان هي :

١ ـ صفة الجاني

ويسمى الركن المفترض، وهو أن يقوم بجريمة الإهمال شخص ممن يأخذ صفة موظف البنك، وتحققت فيه الشروط التي يفترضها النص التجريمي في الجاني، والتكييف القانوني لموظف البنك أنه في حكم الموظف العام، كما نصت على ذلك المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة بالمملكة العربية السعودية، حين ذكرت الفئات التي تعد في حكم الموظف العام في خصوص تطبيق أحكام نظام الرشوة، كما في الفقرة الرابعة منه حيث جاء فيها : «كل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة أو صيانتها أو تقوم بمباشرة خدمة عامة، وكذلك كل من يعمل لدى الشركات المساهمة والشركات التي تساهم الحكومة في رأس مالها، والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية».

---

(١) المرجع السابق، ص٤٥٠، وانظر : السيد محمد اليماني، تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسؤولية البنك عنها تجاه العميل، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الأول، السنة الأولى، ١٩٧٩م، ص٢٨٢.

(٢) السنهوري : الوسيط، مرجع سابق، ١/ ١١٧٦.

فيجب أن تتوافر هذه الصفة وقت تنفيذ النشاط الإجرامي، ويكفي لكي تعتبر الجريمة قد وقعت متلازمة لصفة الموظف العام؛ أن يكون الجاني قد شرع في ارتكابها وهو يحمل هذه الصفة، حتى ولو كان تمام الفعل الإجرامي، أو وقوع النتيجة غير المشروعة قد تم بعد زوال الصفة [١].

٢ ـ الركن المادي

يعتبر فعل الإهمال سلوكاً إجرامياً مادياً من الموظفين أو الممثلين للبنك الإسلامي [٢]، أما الركن المادي للبنك كشخص اعتباري فيعتبر فاعلاً أدبياً للجريمة، ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر :

العنصر الأول : الإهمال في أداء الوظيفة

أما الشخص الطبيعي فيعد مرتكباً لهذه الجريمة إذا قام بإحدى التصرفات التي أوجبت ضرراً بالغير، سواءً اقترن بخطأ، أو تقصير؛ وذلك بتهاونه في مباشرة أعمال الوظيفة، أو تراخى في أداء ما يوجبه عليه القانون واللوائح التفسيرية له، أو أن يتقاعس عن أداء عمل مكلف به من قبل رؤسائه.

العنصر الثاني : أن يكون الضرر جسيماً

فإذا لم ينتج عن الإهمال ضرر فلا جريمة، وتقدير الجسامة متروك للقاضي لاختلاف نسبة الجسامة في جرائم الأفعال أوالتروك.

العنصر الثالث : الرابطة السببية

سواءً كانت جرائم عمدية أو غير عمدية، بين فعل الجاني والضرر الذي أحدثه، فمتى كان الفعل محدثاً للنتيجة فإن الركن المادي يكتمل وجوده [٣].

---

(١) انظر : مأمون سلامة : جرائم الموظفين، مرجع سابق، ص١٧٦، وأحمد عبد اللطيف جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٥٤.

(٢) أبو اليزيد علي المتيت : جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦م، ص٤١٥

(٣) محمد أنور حمادة : الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د. ط) ٢٠٠٢م، ص٨٤

٣ ـ الركن المعنوي

الإهمال جريمة غير مقصودة، فلا يشترط لقيامها توافر القصد الجرمي، وإنما يقوم الركن المعنوي على فكرة الخطأ، أي أن تتخذ الشركة من وسائل الرقابة والحيطة ما يجعلها تتفادى الوقوع في الإهمال .[١]

وعن إمكانية استنتاج القصد الجنائي من الإهمال يقول الدكتور مصطفى العوجي : «والمسألة الدقيقة التي تثيرها المسؤولية الجنائية في معرض ارتكاب جرم قصدي من قبل الغير، هي معرفة ما إذا كان القصد يستنتج من الإهمال بالنسبة لمن يعتبر مسؤولاً عن فعل الغير، أم يجب إقامة الإثبات على توفر النية الجرمية لديه . . . فالجرم غير القصدي يقوم على الإهمال، أو قلة الاحتراز، فإذا كان الأمر كذلك كيف يمكن استنتاج القصد من الإهمال؟ »[٢] .

مسؤولية البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً عن جريمة الإهمال

تنعقد مسؤولية البنك الجنائية كشخص اعتباري عند إهماله في الرقابة والإشراف على الموظفين، ومن قبيل ذلك القصور في التعليمات الداخلية للبنوك المنظمة للعمل، وعدم فاعلية جهاز التفتيش والرقابة، أو إهمال بعض أفراده؛ مما يحول دون اكتشاف المخالفات، وعدم اتخاذ البنك للإجراءات اللازمة عند وقوع المخالفة لمعاقبة مرتكبها، أو الحيلولة دون تكرارها منه، أو من غيره من الموظفين[٣]، أو تقوم تلك المسؤولية عند عدم تنفيذ النصوص المتعلقة بتنظيم إدارته التي تنبع من سلطته الإدارية، أو لإهماله واجباته[٤]، ومع هذا فإن المنظم لا يعاقب على جرائم الإهمال إذا لم يسفر الخطأ عن ضرر يلحق بالغير[٥] .

---

(١) جمال الحموي وأحمد عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص٢٠٧ .
(٢) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مرجع سابق، ص٢٦٥ .
(٣) عبد الفتاح سليمان : المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي، مرجع سابق، ص١٣٣ .
(٤) محمود داود يعقوب : المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الأوائل للنشر، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص٣٨٢ .
(٥) أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، مرجع سابق، ص٣٩٥ .

٣ . ١ . ٩ جريمة الإفلاس الاحتيالي

٣ . ١ . ٩ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإفلاس الاحتيالي في الفقه .

٣ . ١ . ٩ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإفلاس الاحتيالي في النظام .

٣ . ١ . ٩ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإفلاس الاحتيالي في الفقه

الإفلاس في الفقه : «أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاءُ بديونه، أو أن لا يكون له مال معلوم أصلاً » [١]، أما الإفلاس الاحتيالي فهو أن يتعمد مجلس إدارة البنك الإضرار بالمساهمين أو المودعين بإخفاء المال بأي طريقة من طرق الاحتيال .

جاء في المغني : « وسموه مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم » [٢]، والعلاقة بين الإفلاس والتفليس ؛ أن الإفلاس أثر التفليس في الجملة، وجرى المالكية على أن التفليس يطلق على ما قبل الحجر عليه بحكم الحاكم، ويكون حينئذٍ تفليساً بالمعنى الأخص [٣] .

الأساس الشرعي لتجريم الإفلاس الاحتيالي

لما كان الإفلاس بلفظه العام صفة للشخص لا فعلاً له ؛ لم يوصف بحل ولا حرمة، ولكن للإفلاس مقدمات هي من فعل المكلف، كالاستدانة وهذه قد تَرِدُ عليها الأحكام التكليفية [٤] وهو من عوارض الأهلية المكتسبة والذي يجنيه الشخص على نفسه، وأصله ما رواه الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال : (من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به) [٥] و حديث أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ (إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) [٦] .

---

(١) ابن رشد : بداية المجتهد ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ٤/ ١٤٥١ .

(٢) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٤/ ٤٩٢ .

(٣) سحنون : المدونة ، مرجع سابق ، ٤/ ٨٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، ٥/ ٣٠١ .

(٤) المرجع السابق ٥/ ٣٠١ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٢/ ٣٤٧ برقم (٨٥٤٧) ، وذكر طرقه ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير، مرجع سابق ، ٣/ ٣٨ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١١٩٣ ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري برقم(١٥٥٩) .

وهذان الحديثان في باب الإفلاس بلفظه العام وهو «الذي اشتغل في صنعة التجارة على رأس مال معلوم، يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري الذي اشتغل له، ووجدت له دفاتر منظمة ولم يبذر في مصرفه، ووقع على أمواله حرق، أو غرق، أو خسارة ظاهرة» (١).

أما ما يتعلق بالإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، فقد ورد الوعيد الشديد لمن يأخذ أموال الناس قاصداً تبديدها ؛ سواءً لمصلحته أو مصلحة غيره، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ عَنِ النبي ﷺ قَالَ (مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ) (٢).

تقرير المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإفلاس الاحتيالي في الفقه

إذا أعلن البنك الإسلامي إفلاسه كشركة مساهمة ؛ فيترتب على هذا الإعلان التزامات نص عليها نظام الشركات السعودي، وقانون العقوبات الأردني، إلا أن التأصيل الفقهي لمسألة الإفلاس تناول الشخص الطبيعي لا المعنوي ؛ وبالتالي فإن الحكم الفقهي للشخص الطبيعي يقاس عليه الشخص الحكمي أو المعنوي .

فعند الأحناف : أن المفلس إن لم يعرف له مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول : لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد، كالمهر، والكفالة، وإن أقام بينة أنه لا مال له خلي سبيله، لوجوب النظرة إلى ميسرة بالنص .

وقالوا : بأن سجنه فيه إهدار لآدميته، وعند المالكية لا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه، أو معلوماً فلسه، أو معلوماً غناه ؛ فإن كان مجهول الفلس يحبس الحر والعبد حتى يستبين أمره لعله غيب ماله (٣).

---

(١) انظر : المادة الخامسة بعد المائة من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ، .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الاستقراض ٢/ ٨٤١ باب : من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها برقم (٢٢٥٧)، وأحمد في المسند ٢/ ٣٦١ برقم (٨٧١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٥٤ باب : ما جاء في جواز الاستقراض برقم (١٠٧٣٧).

(٣) الكاساني : بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٧/ ١٧٤، علاء الدين البخاري : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/ ٣٧٠، الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء الهند في الفقه الحنفي، مرجع سابق، ٥/ ٦٣، الزيلعي : تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٤/ ١٧٨، البابرتي : العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ٧/ ٢٨٤، الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص١٩٧، ابن الهمام : فتح القدير (شرح الهداية) ٧/ ٢٨٤، زكريا الأنصاري : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ٣/ ١١١ .

ويقول الشافعي رحمه الله : « وإذا كان للرجل مال يُرى في يديه، ويظهر منه شيء، ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم ؛ فإن أخرج مالاً أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أُعطوا حقوقهم ولم يُحبس، وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع في حالة ما قدر عليه من شيء » . [١]

وعند الحنابلة : أنه إذا كان لديه مال حُكم به للغرماء، وإن لم يوجد له مال وادعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس، لقوله تعالى : ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴿٢٨٠﴾ ﴾ (سورة البقرة)، لأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه ؛ وعسرته ثابتة والقضاء متعذر، فلا فائدة في الحبس، إلا إن كذبه غريمه، فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف حُبس حتى تشهد البينة بإعساره [٢] هذا في حق الشخص الطبيعي إذا كان مفلساً إفلاساً حقيقياً لا إفلاس احتيال أو تقصير، ولم يتناول الفقهاء الأوائل أحكام إفلاس الشركات المساهمة، لكونها وليدة النظام الرأسمالي، إلا أن الفقه الإسلامي يكيفها ثم يحكم عليها إما عن طريق القياس، كما جاء في كشف الأسرار : « فإنهم اتفقوا على أن القياس بالرأي على الأصول الشرعية لتعدية أحكامها إلى ما لا نص فيه مدرك من مدارك أحكام الشرع » [٣] وهو ما يسمى بتخريج المناط عند الأصوليين، لا تنقيح المناط أو تحقيقه .

ومعناه : « أن ينص الشارع على حكم في مسألة ما، فينقل المجتهد هذا الحكم لمسألة أخرى ؛ إما لانتفاء الفارق، أو للاشتراك في الوصف الذي قام الدليل على أن الشارع علق الحكم به في الأصل» [٤] .

وشركة المساهمة تماثلها في الفقه الإسلامي شركة العنان سواءً في الأوصاف أو الأحكام .

وفي تقرير المسؤولية الجنائية على البنك الإسلامي، فإنه يسأل مجلس إدارة البنك عن الإفلاس الاحتيالي، ويعاقب من تسبب من الأشخاص الطبيعيين .

---

(١) الشافعي : الأم، مرجع سابق، ٣/ ٢١٧ .
(٢) الشافعي : الأم ٣/ ٢٧٣ ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ١٨٤ ، ابن قدامة : المغني ٤/ ٥٤٤ ، وانظر : ابن حزم الظاهري : المحلى بالآثار ٦/ ٤٨٠ .
(٣) عبدالعزيز البخاري : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٣/ ٣٠٠ ، وانظر : الزركشي : البحر المحيط ، ٧/ ٦٩ .
(٤) الزركشي : البحر المحيط ٧/ ٨ ، الطوفي : شرح مختصر الروضة ، ٣/ ٢١٩ .

٣ . ١ . ٩ . ٢ : المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جريمة الإفلاس الاحتيالي في النظام

يقصد بالإفلاس الاحتيالي : « تعمد المفلس الإضرار بالدائنين »[١] .

والإفلاس في هذا المطلب يقتصرعلى الإفلاس الاحتيالي ، لكونه جرماً قصدياً جنائياً ، أما الإفلاس بلفظه العام فلا يدخل في هذه الدراسة لأن المسؤولية فيه ليست جنائية .

الأساس القانوني لمسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عن جريمة الإفلاس الاحتيالي

المحتال في الأموال هو : من استعمل ضروب الحيل والدسائس لإخفاء رأس المال المساهم به أو المودع لديه ، أو قيد بدفاتره ديوناً عليه باسم أحد آخر بصورة كاذبة ، أو حرر بها سندات ، أو أفرغ أمواله وعقاره إلى غيره بطريقة نقل الملك[٢] ، وأساس التجريم هو الغش والتدليس بالتحايل على أموال المساهمين والتلاعب بها ، كما أن الأساس القانوني لتجريم الإفلاس الاحتيالي هو تلك النصوص الجزائية الواردة في نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ وتقابلها المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات الأردني ، وجاء فيها : « المفلسون احتيالياً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس ، ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة أنهم شركاء في التهمة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة » .

ويتحقق الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للبنوك عندما يقوم رئيس مجلس الإدارة أو مدير الفرع بتبديد المال لمصلحته ، مع علمه أنه أضر بالشركاء وأضاع أموال البنك كشركة مساهمة .

وإن التبديد يتجسد عند توفر هذه النية في كل عمل مادي ، أو في كل عمل يصاغ بصيغة قانونية ، يؤدي إلى عدم استعادة الشيء موضوع التصرف . . . [٣] .

كما أن الإفلاس الاحتيالي لا يتطلب قصداً جنائياً خاصاً ، بل يكفي تصور وضع مدين أراد من أفعاله توفير المال اللازم بغية إيفاء ديونه حتى يزول القصد الجرمي ، وبالتالي جُرم

---

(١) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح : الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، مرجع سابق ، ص٢٨٧ ، أما تعريف الإفلاس في النظام التجاري السعودي كما في المادة (١٠٣) فهو : «من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها » .

(٢) خالد بن سعود الرشود : الإفلاس في الفقه والنظام ، مجلة العدل ، السعودية ، العدد الرابع عشر ، السنة الرابعة ، ١٤٢٣هـ ، ص١٠٦ .

(٣) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٥٠٠ .

الإفلاس الاحتيالي ؛ فيكفي لقيام الجريمة أن يكون القصد جعل هذه الأموال خارج منال الدائنين حتى لا يضعوا يدهم عليها ، ويفترض هذا الوضع الذهني لدى المفلس أنه على علم بوضعه المتردي وأنه معرض للإفلاس [1] .

أركـــان جـريمة الإفـلاس الاحـتيالي في النظام

جريمة الإفلاس كسائر الجرائم العمدية التي لابد لها من أركان حتى تخرج للوجود ، وتقوم المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن هذه الجريمة وهي كما يلي :

١ ـ الركن المادي :

ففي جريمة الإفلاس الاحتيالي لابد من قيام البنك بالامتناع الفعلي عن الدفع ، وعن سداد التزاماته تجاه الغير .

أما جنحة [2] الإفلاس التقصيري فالركن المادي فيها يتمثل بإقدام البنك على تصرفات غير مقصودة أثناء إدارته للأموال ؛ تؤدي بنتيجتها إلى توقف البنك عن الوفاء بالتزاماته تجاه عملائه ، ومساهميه، و دائنيه .

« وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي أن تقدم إدارة البنك على أحد التصرفات لكي يكون هناك إفلاس احتيالي أو تقصيري ، بل يجب أن يكون من آثار ذلك التصرف توقف البنك عن الدفع ، أو الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه ، أو عملائه ، أو مساهميه ، حيث أنه إذا لم يكن هناك توقف عن الدفع ؛ فإننا لا نكون أمام جريمة الإفلاس بعينها ؛ بقدر ما نكون أمام جرائم أخرى ، كالاختلاس ، أو الاحتيال ، أو إساءة الائتمان ، أو السرقة ، أو غيرها في ضوء كون جرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري هي جرائم ضرر لابد من توافر نتيجة محددة هي التوقف عن الدفع » . [3]

---

(١) المرجع السابق ص٥٠٢ .

(٢) الجنحة : هي جريمة يعاقب عليها القانون بإحدى عقوبات الجنح ، والجريمة : هي كل فعل أو امتناع عن فعل صادر عن شخص مسؤول ، ينص عليه القانون ويقرر له عقاباً جزائياً . انظر : عبد الواحد كرم : معجم مصطلحات الشريعة والقانون ، دار المنهاج ، عمان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨ هـ ص ١٤٣ـ ١٥٠ .

(٣) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح : مرجع سابق ، ص٢٩٠ ، وانظر : غنام محمد غنام : المسئولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس ، منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، طبعة جامعة الكويت، ١٩٩٣م ، ص٢٠٥ ، وانظر : رسالة في الإفلاس : عبد الفتاح السيد بك ، مطبعة الرحمانية ، مصر ، (د. ط) ، ١٩٢٦م ، ص٢٦٣ .

وقد فرق المنظم السعودي بين الإفلاس التقصيري والاحتيالي، حيث عاقب الأول بالحبس ثلاثة أشهر إلى سنتين، وفي الاحتيالي من ثلاث سنين إلى خمس سنين، كما في المادتين (١٣٦ ـ ١٣٨) من نظام المحكمة التجارية ويكون الإفلاس الاحتيالي بأحد الصور التالية :-

١ ـ إخفاء المدين لدفاتره التجارية من أجل العبث والتلاعب.

٢ ـ التبديد لبعض أمواله لإخراجها من سلطة الدائنين.

٣ ـ إضافة ديون وهمية على الشركة، أو دائنين صوريين يزاحمون الدائنين الحقيقيين في حقوقهم [١] أو غيرها مما يوجب إفلاس البنك الإسلامي .

٢ ـ الركن المعنوي :

الإفلاس لا يقتضي دائماً وجود قصد أو خطأ يمكن نسبته إلى المدين أو البنك المفلس، إذ أن المفلس (البنك) الذي يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لإرادته فيه كحادث قاهر، يستطيع أن يحتج بمثل هذا الظرف غير المتوقع ليدفع عن نفسه أية عقوبة جزائية [٢]، وهناك فرق بين الإفلاس الاحتيالي و التقصيري في الركن المعنوي ؛ ففي الإفلاس الاحتيالي العمدي أو القصدي يجب أن تتجه إرادة أو نية البنك الإسلامي إلى الإقدام على التصرف بهدف إلحاق الضرر بالمودعين، أو المساهمين، أو الدائنين، ومثل هذه الإرادة يمكن لنا التحقق من وجودها والتعرف عليها من خلال الأفعال والتصرفات التي أقدمت عليها تلك الإدارة، كما نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات الأردني على أن النية هي « إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون ».

أما في الإفلاس التقصيري وغير المقصود، فالركن المعنوي أو القصد الجرمي يقوم على أساس الخطأ ؛ إذا كان الفعل الضار من البنك والمتمثل بالتوقف عن الدفع ناجماً عن الإهمال، أو قلة الاحتراز، أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة كما في المادة (٦٤) من القانون السابق [٣] والمادة (١١٨) من نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ، وبعد هذا يحق

---

(١) جمال الحموي وأحمد عودة : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص٢٠١ .

(٢) المرجع السابق ص٢٩١ .

(٣) المرجع السابق، وانظر : عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، (د. ط)، ١٩٨٩م، ص٦٣٠ .

للمحكمة تحميل كل من له صلة بالخسارة التي لحقت الشركة ـ البنك الإسلامي ـ من الموظفين التابعين لها إذا ثبت تورطهم في أخطاء إدارية نتج عنها الإفلاس [1] .

خلاصة القول أن البنك إذا ارتكب جريمة الإفلاس الاحتيالي عن طريق من يمثله سواءً رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، أو مديرو الفروع، أو الأعضاء ؛ فإن المسؤولية تقوم عليه كشخص اعتباري، مع المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي المتسبب[2] .

٣ . ١ . ١٠ المقارنة بين الفقه والنظام

في الفصل السابق يتقارب القانون مع الفقه في تجريم تلك الأعمال التي تلحق الضرر إما بالغير فتكون المسؤولية فيها مدنية، ويشترط الفقه وجود التعدي لحصول الضمان، أو أن تلحق تلك الأعمال ضرراً بالمجتمع، والمصلحة العامة، فإن ولي الأمر له تجريمها، والمعاقبة عليها بعقوبات تعزيرية، ومن ذلك مخالفة الأنظمة المرعية، أو ارتكاب الجرائم الجنائية التي تلحق ضرراً بالاقتصاد العام في الدولة، كجريمة غسل الأموال، أو الاختلاس، أو الرشوة، أو غيرها من الجرائم، فيعاقب عليها القانون بالنص عليها لتطبيق قاعدة «لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص» ففي الإفلاس تناوله الفقه الإسلامي بمعناه العام وهو أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاءُ بديونه، أما في القانون فقد نص على تجريم الإفلاس الاحتيالي والتقصيري، ورتب على الإفلاس الاحتيالي عقوبة جزائية، وفيما يتعلق بجريمة الإهمال فإن الفقه الإسلامي ألزم من وقع منه إهمال في عمله بالضمان، أما إن قصد الإضرار بهذا الإهمال فإنه يعاقب بعقوبة تعزيرية، أما في القانون فقد عد الإهمال جريمة جنائية وعاقب عليها نصوص قانونية إذا تحققت فيها أركان الجريمة .

---

(١) خالد سعود الرشود، مرجع سابق ص١١٩ ، وانظر : غنام محمد غنام : المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس ، مرجع سابق ص٢٠٩ ، وانظر : أبو الوفا محمد : الحماية الجنائية للدائنين ضد غش المدين بتعمد الإعسار للإضرار بدائنيه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م ، ص١٠١ .

(٢) مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص٥١٧ .

٣ . ٢ الجرائم المتعلقة بإساءة الائتمان

٣ . ٢ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن الوفاء بالشيك في الفقه والنظام

٣ . ٢ . ١ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن الوفاء بالشيك في الفقه

الوصف الفقهي للشيك هو: «أمر مكتوب من المحرر إلى أحد الصيارفة بدفع مقدار من النقود لحامله أو لمن يعينه باسمه» [(١)].

تناول الفقهاء أحكام الشيك فيما يسمى بالصكوك، وقد اختلفوا في تكييفه هل هو حوالة أو وكالة في القرض أوفي الوفاء ؟ ففي حال الشيك الموجه من العميل إلى بنك له فيه رصيد، له حالان:

١ ـ كونه موجهاً للمصرف من العميل .

٢ ـ كونه موجهاً من المحرر لدائنه .

الحالة الأولى : أن الشخص إذا حرر شيكاً على مصرف له فيه حساب ؛ فإن الشيك يوصف من الناحية الفقهية بأنه : أمر استيفاء من الدائن لمدينه .

---

(١) محمد أحمد سراج : النظام المصرفي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص٢٢ .

الحالة الثانية : في حال إعطاء الشيك لدائن المحرر ، فقد وصفه بعض الباحثين بأنه حوالة على مدينه ، وتحصل البراءة في هذه الحالة بقبض قيمة الشيك ، ولما كان للمحرر رصيد لدى البنك في تاريخ الوفاء ؛ فإن هذا التعامل يعد نوعاً من الحوالة المقيدة بما لدى المحال عليه من وديعة أو دين ، ولا خلاف في جواز هذا النوع من الحوالة [1] .

جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٥١٢) : « إذا كان للآمر دين في ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود ، وأمره أن يؤدي دينه منها ، فإنه يجبر على أدائه . . . سواءً أكان الآمر غائباً أم حاضراً ، ولا يشترط في ذلك قبول المأمور ؛ لأن المأمور في هذا ليس وكيلاً للآمر » [2] .

فإذا اتفق ساحب الشيك والقابض (المستفيد) على أن القبض كان نيابة عن الساحب أو حوالة منه فذاك ، وإن اختلفا أمكن التعويل على الصورة التي حرر بها الشيك ؛ فإذا كان مظهراً تظهيراً تاماً ، أو مسحوباً لأمر القابض فالمصدر مدعي الحوالة حيث أن الظاهر يشهد له ، باعتبار صيغة العقد وصورة تحرير الشيك [3] .

موقف الفقه من امتناع البنك الإسلامي عن الوفاء بالشيك

الأصل وجوب الالتزام بالوفاء بالشيك من قبل المسحوب عليه ـ البنك الإسلامي ـ لأمر صاحب المال ، لقوله تعالى﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . . .** ﴿١﴾ ﴾(سورة المائدة) .

إلا أنه قد يمتنع البنك الإسلامي عن الوفاء بالشيك لفقد الشيك الشروط الشكلية لقبول الوفاء به ، ويكون هذا الامتناع مشروعاً ؛ امتثالاً للأوامر والأنظمة التي يصدرها ولي الأمر ، في سبيل مصلحة واستقرار الاقتصاد ، أما إن امتنع البنك الإسلامي عن الوفاء بالشيك لفلس

---

(١) محمد حافظ شعيب : مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية ، مرجع سابق ، ١/ ٨١ .
(٢) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ٣/ ٦٣١ .
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ٣/ ٣٦٦ ، ومحمد حافظ شعيب ، مرجع سابق ، ١/ ٨٢

فقد تناول الفقهاء هذه المسألة تحت حكم انتهاء الحوالة بالتوى [1] وقد عرفه الحنفية في بحث الحوالة بالعجز عن الوصول إلى الحق ؛ وذلك بجحود المحال عليه أو موته مفلساً [2]، وهل يحق للمحال الرجوع على المحيل إذا امتنع المحال عليه ـ البنك الإسلامي ـ من الوفاء بالدين المحال به أم لا ؟ ، وقد سبق بيان التكييف الفقهي للشيك وأنه نوع حوالة ، وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في مسألة التوى على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن المحال يرجع على المحيل إذا توى المال على المحال عليه –البنك ـ وهو مذهب الحنفية[3] عدا زفر[4].

جاء في البحر الرائق : « ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى » [5].

واستدلوا بما يلي :

١ ـ بما روي عن عثمان (رضي الله عنه) «أنه سئل عن رجل أحيل بحقه ، فمات المحال عليه مفلساً، فقال : يرجع بحقه ، لا توى على مال امرئٍ مسلم » [6].

٢ ـ قالوا : إن المقصود في الحوالة أن ينوب الثاني عن الأول في الإبقاء ، لا مجرد نقل الوجوب من ذمة إلى ذمة ، إذ الذمم لا تتفاوت في أصل الوجوب [7].

---

(١) جاء في اللسان : أن التوى الهلاك ، وذهاب مال لا يرجى ، من توى المال يَتْوىَ تَوًى ، انظر : ابن منظور : لسان العرب ١٤/ ١٠٥ .

(٢) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٤/ ١٧٤ ، ابن الهمام : فتح القدير ، ٧/ ٢٤٤ .

(٣) البابرتي : العناية شرح الهداية ٧/ ٢٤٥ ، العبادي : الجوهرة النيرة ١/ ٣١٧ ، ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٧٢ ، غانم البغدادي : مجمع الضمانات ، مرجع سابق ، ص٢٦٦ .

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم ، أبو الهذيل ، الإمام الفقيه المجتهد ، ولي قضاء البصرة ، تفقه بأبي حنيفة ، وهو من أكبر تلامذته ، وأبرعهم في القياس ، مات بالبصرة سنة : ١٥٨هـ ، عن ثمان وأربعين سنة انظر : سير أعلام النبلاء : ٨/ ٣٨ ، وعبد القادر بن محمد القرشي : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ ، ١/ ٢٤٣ .

(٥) ابن نجيم : البحر الرائق ٦/ ٢٧٢ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الحوالة باب : «من قال يرجع على المحيل لا توى على مال مسلم » ٦/ ٧١ برقم (١١١٧٣) ، وعبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٢٧٠ باب : الإحالة برقم (١٥١٧٩) ، قال الشافعي : «وهو عندي يبطل من وجهين ، ولو صح ما كان له فيه شيء لأنه لا يدري قال ذلك في الحوالة أو الكفالة . . . . . وقد روي عن رجل مجهول غير معروف منقطع عن عثمان » مختصر المزني ١/ ١١٧ .

(٧) ابن عابدين : حاشية رد المحتار ٥/ ٣٤٥ .

القول الثاني :

أنه بمجرد الحوالة ، يتحول الدين إلى ذمة المحال عليه نتيجة لاعتبارها كالقبض ، وتبرأ ذمة المحيل نهائياً ، فلا رجوع عليه بسبب فلس المحال عليه ـ البنك - ، ولو كان هذا الفلس قائماً عند الحوالة ، إلا إن غره المحيل ، بأن علم أو ظن ظناً قوياً فقر المحال عليه أو جحده ، فكتمه عن المحال ، فإن ثبت هذا العلم أو الظن ، ببينة أو إقرار لم يتحول الدين ، ولم تبرأ ذمة المحيل ، أو شرط المحال الرجوع عند العجز عن الوصول إلى الحق من قبل المحال عليه بسبب معين ، فله ذلك ويرجع على المحيل ، وهو مذهب المالكية [1] .

جاء في شرح مختصر خليل : « إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط فإن حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ، ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك ، وللمحال أن يرجع على المحيل بدينه » [2] .

واستدلوا بما يلي :

١ ـ المحال على مفلس يجهل إفلاسه كمشتري السلعة يجهل عيبها ، إذ الإفلاس عيب في المحال عليه ، فيكون له الرجوع ، وبه قال بعض الحنابلة [3] .

٢ ـ أن المحيل الذي يكتم إفلاس المحيل عليه كالبائع يدلس عيب المبيع ، فيجب أن تقع المسؤولية على المدلس ، ولا تقتصر على المفلس [4] .

٣ ـ قالوا : إذا شرط المحال ملاءة المحال عليه ، فبان معسراً ، فله الرجوع على المحيل لقوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم) [5] .

---

(١) سحنون : المدونة ٤/ ١٢٦ ، المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل ٧/ ٩ ، الخرشي : شرح مختصر خليل ٦/ ١٦ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ١٤/ ١٠٨ .

(٢) الخرشي : شرح مختصر خليل ، مرجع سابق ، ٦/ ١٦ .

(٣) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٤/ ٣٣٦ .

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ١٤/ ١٠٨ .

(٥) أخرجه أبو داود في السنن كتاب الأقضية ٢/ ٣٢٧ باب : في الصلح برقم (٣٥٩٤) ، والترمذي في السنن ٣/ ٦٣٤ كتاب الأحكام ، باب : ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم (١٣٥٢) ، وقال أبو عيسى : « حديث حسن صحيح » ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٧ برقم (٢٣٠٩) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٩ كتاب الشركة باب : الشرط في الشركة وغيرها برقم (١١٢١١) ، وقال الألباني رحمه الله : «حديث المسلمون على شروطهم » حديث صحيح ، وقد روي من حديث أبي هريرة ، وعائشة ، وأنس بن مالك ، وعمرو بن عوف ، ورافع بن خديج ، وعبدالله بن عمر ، انظر : إرواء الغليل ، مرجع سابق ، ٥/ ١٤٢ .

القول الثالث

أن التوى لا يعتبر نهاية للحوالة، وبالتالي لا رجوع به للمحال على المحيل وهو مذهب الشافعية، و به قال الإمام أحمد ؛ إلا أنه استثنى في رواية عنه ما إذا كان المحال عليه مفلساً عند الحوالة، ولم يعلم المحال بإفلاسه، فإنه حينئذ يكون له الرجوع على المحيل، وهذه الرواية تتفق مع ما ذهب إليه المالكية [١].

جاء في مغني المحتاج : « فلو كان مفلساً عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له» [٢]

واستدلوا بما يلي :

١ ـ عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فإذا أُتْبِعَ أحدكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ) [٣].

وجه الاستدلال : لم يفصل النبي ﷺ بين توى وغيره، ولا يوجد مخصص لهذا العموم[٤]

٢ ـ ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنه) أنه قال : « يتخارج الشريكان وأهل الميراث فيأخذ هذا ديناً، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه » [٥].

٣ ـ حديث حزن جد سعيد بن المسيب (رضي الله عنه) «أنه كان له دين على علي بن أبي طالب(رضي الله عنه) فسأله أن يحيله على رجل ويمضي له به عليه، ثم أتاه فقال له : قد مات فقال له علي : اخترت علينا أبعدك الله » [٦] ولم يقل له لك الرجوع علي.

---

(١) الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مرجع سابق، ٥/ ٢٣٦، الرملي : نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤/ ٣٨٤، البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ٣/ ٣٨٩.

(٢) الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٣/ ١٧٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٩٩، كتاب الحوالات باب : في الحوالة وهل يرجع في الحوالة برقم (٢١٦٦)، ومسلم في صحيحه ٣/ ١١٩٧ كتاب المساقاة، باب : تحريم مطل الغني برقم (١٥٦٤).

(٤) الشربيني : نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤/ ٤٢٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٩٦٤، كتاب الصلح، باب : الصلح بين الغرماء، وعبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٢٨٨ باب : الشريكين برقم (١٥٢٥١).

(٦) هذا الأثر أورده أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي في كتابه التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ٢/ ٢٠٤.

الترجيح :

القول الراجح والله تعالى أعلم هو قول المالكية، لصراحة أدلتهم ولتقييدها لأدلة الشافعية، أما دليل الحنفية فتبين ضعفه، وفي تطبيق المسألة على محل البحث في شأن من أصدر شيكاً بمناسبة وفاء دين على المحرر، وله رصيد بالبنك ؛ فإن ذلك حوالة لدائنه على البنك، فيجب على البنك أن يدفع قيمة الشيك، وإلا أصبح مسؤولاً جنائياً عن عدم الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد.

٣ . ٢ . ١ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن الوفاء بالشيك في النظام

الشيك : « صك يأمر فيه الساحب المسحوب عليه بالوفاء بمبلغ من النقود لإذن المستفيد وللحامل، ويكون الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، وتنص أغلب التشريعات على أن يكون الشيك مسحوباً على أحد المصارف » . [1]

تمهيد : للشيكات أهمية كبرى في هذا العصر ومن ذلك تسهيل التعامل بالنقد، ولما لها من اعتماد في الجانب القانوني، ولهذا كثرت جرائم الشيك وتعددت ؛ فمنها ما يتعلق بالساحب، ومنها ما يتعلق بالمسحوب منه ؛ ومنها ما يتعلق بالمسحوب عليه - البنك الإسلامي - كما أن هذه الجرائم منها ما تكون المسؤولية فيها مدنية، وأخرى جنائية ؛ وفي هذا المبحث أتناول المسؤولية الجنائية المباشرة للبنك الإسلامي - المسحوب عليه - عن جرائم الوفاء بالشيك ؛ كجريمة رفض الوفاء بالشيك، وجريمة التصريح بوجود مقابل وفاء أقل من الموجود فعلاً، وجريمة وفاء شيك خال من التاريخ، والأصل وجوب الوفاء بالشيك من قبل المسحوب عليه.

إلا أن هناك ظروفاً استثنائية تبرر منع المسحوب عليه من الوفاء ؛ كأن يكون الشيك محلاً للشك في صدوره من الساحب، أو سلامة بياناته من التزوير، أو أن يقع حجز على الرصيد تحت يد البنك، أو حدوث معارضة صحيحة في الحالات التي تجوز فيها المعارضة، أو أن يكون طالب الوفاء غير أهل لطلبه، أو لا صفة له فيه، أو أن يكون الشيك صادراً من شخص لا تتوافر له أهلية إصداره [2].

---

(١) معجم القانون، مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص٤٣٣، وانظر : حسني مصطفى : جريمة إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د-ط-ت)، ص٩

(٢) محمد محمود المصري : أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (د-ط)، ٢٠٠٠م، ص ١٥٤ .

الأساس القانوني لمسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عن الوفاء بالشيك

تكمن العلة في تجريم فعل المسحوب عليه إلى كفالة الثقة التي أسبغها النظام على الشيك كأداة وفاء، وأن يحول دون وجود أية عوائق تكفل له هذه الثقة، ولا شك أن ما يخل بالثقة في الشيك هو امتناع المسحوب عليه ـ البنك الإسلامي ـ الذي ألزم النظام الأفراد بسحب الشيكات عليه دون غيره ورفضه الوفاء بقيمة الشيك دون مبرر مما يهدد مصالح الساحب والمستفيد من الشيك [(١)].

أولاً: جريمة رفض البنك الإسلامي الوفاء بالشيك في النظام

أركان الجريمة

جرّم المنظم فعل الامتناع للمسحوب عليه ـ البنك الإسلامي ـ لكفالة الحماية الجنائية للشيك عند امتناع البنك عن الوفاء به، وتقوم الجريمة على ركنين مادي ومعنوي وهما كالآتي:

الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة في حالة رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك الواجب الدفع لصدوره صحيحاً، ولعدم وجود معارضة بشأنه، وتوافر له مقابل الوفاء به، ويقصد برفض المسحوب عليه الوفاء؛ امتناع البنك المسحوب عليه الشيك من دفع قيمته للمستفيد، أو الحامل دون وجود سبب مشروع، مع أن النظام يفرض على البنك التزاماً قانونياً بأداء قيمة الشيك كما نصت المادة (١٠٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي بأنه: «لحامِل الشيك الرجوع على الْملتزمين به مُجتمعين أو مُنفردين إذا قدمه في الميعاد النِظامي ولم تُدفع قيمتُه وأُثبِت الامتناع باحتِجاج، ويجوز عِوضاً عن الاحتِجاج إثبات الامتِناع عن الدفع، بما يلي:

١ ـ بيان صادِر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديم الشيك.

٢ ـ بيان صادِر من غُرفة مقاصة مُعترف بِها يُذكر فيه أن الشيك قُدِّم في الميعاد القانوني ولم تُدفع قيمَتُه.

---

(١) ثروت عبد الرحيم: دراسة لأحكام الشيك في نظام الأوراق التجارية السعودي، دروس على الآلة الكاتبة، الرياض، ١٩٨٤م، ص٤٢، وانظر: مجدي محب حافظ: جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م، ص٩٦.

ويجب أن يكون البيان في الحالتين المذكورتين مؤرخاً ومكتوباً على الشيك ذاته وموقّعاً ممن صدر منه، ولا يجوز الامتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب الحامل ولو تضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصروفات، وإنَّما يجوز للمُلتزم بوصفه طلب مُهلة لا تُجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك، ولو قُدِّم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم. [1]

فيتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد امتناع موظف البنك عن الوفاء بقيمة الشيك إذا توافرت في الشيك الشروط الشكلية لصحته، وكان للشيك مقابل وفاء كافٍ، وكان قابلاً للصرف.

الركن المعنوي:

تعد جريمة رفض الوفاء بالشيك المسحوب سحباً صحيحاً، جريمة عمدية يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، وقد عبر عن النية في هذه الجريمة بعبارة (سوء القصد) والتي نصت عليها المادة (١٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي الصادربالمرسوم الملكي رقم (٦٩٢) وتاريخ ٢٦/ ٩/ ١٣٨٣هـ أنه: «مع مُراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، يُعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ريال ولا تزيد على ألفي ريال كُل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مُقابِل وفاء ولم تُقدم بشأنه أية مُعارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المُستحق للساحب عمَّا أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، ويُعاقب بهذه العقوبات كُل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مُقابِل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً»، كما تقابلها المادة (٢٣٠/ ١) من قانون التجارة الأردني، فإذا رفض موظف البنك صرف شيك مسحوباً سحباً صحيحاً وكان ذلك عن سوء قصد أصبحت جريمة جنائية واستحق البنك العقوبة الواردة في نص المادة السابقة، وفي المادة (١٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي نص صريح على معاقبة المسحوب عليه- البنك- بصفته الاعتبارية، ومع هذا فإن العقوبة الواردة لا تتناسب مع الجرم الجنائي المتمثل بالامتناع عن الدفع، فقد تذهب مع هذاالامتناع مصلحة وقتية للمستفيد من المال لو تم صرفه له مباشرة، فهذا الضرر لا يتناسب مع العقوبة المقررة بنص المادة.

---

(١) أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م، ص١٢٠، عبد المعطي محمد حشاد: الشيك رؤية مصرفية وقانونية، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٣٦٧.

ثانياً: جريمة التصريح بوجود مقابل وفاء أقل من الموجود فعلاً

تجرم قوانين الأوراق التجارية التصريح بوجود مقابل وفاء أقل من الموجود فعلاً وذلك «لإخلاله بالثقة في الشيك، والإضرار بائتمان الساحب وسمعته، فقد يدفع ذلك المستفيد إلى اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المسحوب منه» [1]، وتقوم هذه الجريمة على ركنين مادي والآخر معنوي.

الركن المادي

يتحقق هذا الركن بتصريح البنك - المسحوب عليه - للساحب بأن ما في رصيد المسحوب منه لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك المستحق أداؤه، كما في المادة (١١٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي والتي نصت على أنه: «كُل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مُقابِل وفاء ولم تُقدم بشأنه أية مُعارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المُستحق للساحب عمَّا أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، ويُعاقب بهذه العقوبات كُل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مُقابِل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً» والمادة (١١٥) من نفس النظام، ويلاحظ أن المنظم قصد قيام تلك الجريمة بمجرد التصريح بوجود مقابل وفاء أقل من الموجود، وجعله ركناً مادياً من أركان الجريمة، وذلك لحصول الضرر على الساحب بهذا التصريح من المسحوب عليه.

الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي يتطلب فيها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني؛ حيث يتطلب العلم عند التصريح بعدم كفاية مقابل الوفاء، فالقصد العام يتحقق بعلم المسحوب عليه - البنك - بوجود مقابل وفاء لديه أكبر من قيمة الشيك الذي يصرح بعدم وجوده، كما يجب أن تتجه إرادته إلى هذا التصريح بالرغم من العلم بوجود رصيد أكبر من الذي ذكره؛ أي اتجاه إرادة البنك الإسلامي إلى التصريح المخالف للحقيقة، ودون أن يتطلب النظام قصد الإضرار بالساحب أو المستفيد، أي توافر القصد الخاص [2]، فإذا أقدم البنك على إخبار الساحب بخلاف الحقيقة حول عدم كفاية الرصيد، مع المبلغ المراد سحبه قاصداً التضليل قام الركن المعنوي للجريمة، وصار البنك مسؤولاً بصفته الاعتبارية من الناحية الجنائية.

---

(١) المرجع السابق ص١٢٥، وانظر: مجدي محب حافظ: جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م، ص٩٦.

(٢) ثروت عبد الرحيم، مرجع سابق، ص٤٢، وأسامة قايد: مرجع سابق ص١٢٧، ومحمد أوغريس: المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، دار قرطبة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص١١١.

ثالثاً: جريمة وفاء شيك خالٍ من التاريخ

جرّم المنظم فعل البنك عند قيامه بوفاء شيك خال من التاريخ، وذلك من أجل حماية الشيك جنائياً، وهذه الحماية تسعى لحفظ الشيك كورقة تجارية، من الجرائم التي قد ترتكب من خلاله، والتي تشكل خطراً بحجم أهميته التجارية؛ والذي يتم من خلاله أغلب صفقات البيع والشراء، فتجريم هذا الفعل يحفظ للشيك قيمته كورقة تجارية، ويحميه من التحايل واستغلال الثغرات الموجودة في الأنظمة والقوانين.

وحتى يكون البنك مسؤولاً جنائياً عن وفائه بشيك خالٍ من التاريخ فلابد من قيام الركنين المادي والمعنوي وهما كالآتي:

الركن المادي

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة في صورة واحدة وهو وفاء البنك الإسلامي بقيمة الشيك غير المدون به تاريخ على الإطلاق، لنص المادة (١٢٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي والتي جاء فيها: « مع مُراعاة أحكام الشريعة الإسلامية يُعاقب بغرامة لا تزيد عن خمسمائة ريال:

١ ـ كل مَن أصدر شيكاً لم يؤرخه أو ذكر تاريخاً غير صحيح.

٢ ـ كل مَن سحب شيكاً على غير بنك.

٣ـ كل مَن وفى شيكاً خالياً من التاريخ، وكُلُ مَن تسلم هذا الشيك على سبيل المُقاصة، والتي توجب على المسحوب عليه الوفاء بالشيك إذا قدم قبل اليوم المدون تاريخه بالشيك كتاريخ لإصداره» أما إذا كان الشيك يتضمن تاريخاً ولكنه تاريخ غير صحيح؛ فإن وفاء البنك يكون صحيحاً إعمالاً لنص المادة (١٠٢) من نفس النظام والتي جاء فيها: «الشيك مُستحق الوفاء بمُجرد الإطلاع عليه وكُل بيان مُخالِف لذلك يُعتبر كأن لم يكُن، وإذا قُدمَ الشيك للوفاء قبل اليوم المُعيِّن فيه كتاريخ لإصدارِه، وجب وفاؤه في تقديمه» [1].

---

(١) أسامة قايد: مرجع سابق، ص١٢٩، وانظر: إبراهيم سيد أحمد: مسئولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، (د. ط)، ٢٠٠٤م، ص٥١، محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، مرجع سابق، ص ١٥٥.

وفي رأي الباحث أن النص على غرامة محددة تنال مصدر الشيك، وكذلك المسحوب عليه ـ البنك ـ وهو ٥٠٠ ريال تحديد معيب، والأصح أن تحدد عقوبتان تشتمل على الحد الأعلى والأدنى، خاصة أن المعاقب هو البنك بصفته الاعتبارية والفعل يلحق ضرراً بالعميل، وبذلك تعطي المادة مجالاً أرحب لتحري العدل ومناسبة العقوبة مع الفعل الُمجرم .

الركن المعنوي:

جريمة وفاء شيك خالٍ من التاريخ، هي من الجرائم العمدية والتي يتطلب قيامها وجود القصد العام فقط دون القصد الخاص، وذلك بعلم البنك الإسلامي ـ المسحوب عليه ـ أن هذا الشيك المراد صرفه لم يدون عليه تاريخ، فإذا انتفى القصد انتفت الجريمة .

والذي يختاره الباحث، أن البنك تقع عليه المسؤولية الجنائية بمجرد الوفاء بشيك خالٍ من التاريخ على أساس الخطأ المفترض، والإهمال من قبل المسحوب عليه ـ البنك ـ لحماية الشيك كورقة تجارية يُدفع لحامله القيمة النقدية من المسحوب منه .

٣ . ٢ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عند توقفه عن الدفع في الفقه والنظام

ظهر للباحث من خلال الدراسة أن مسؤولية البنك عند توقفه عن الدفع هي مسؤولية مدنية وليست جنائية [١]، فهي خارج الدراسة محل البحث، وما يتعلق بالمسؤولية الجنائية في التوقف عن الدفع فهي محصورة بأمرين هما :

الأول : مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عند توقفه عن الوفاء بالشيك للساحب .

الثاني : مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية عند توقفه عن الدفع للإفلاس الاحتيالي .

وقد سبقت دراستهما بشكل مفصل في المطالب السابقة من البحث .

---

(١) عبد الفتاح سليمان : المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي، مرجع سابق، ص ١٨١ ـ ٢٧٠ ، وانظر : عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي : إدارة المخاطر الائتمانية ـ المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي ـ مرجع سابق ، ص ١٥٦٦ ـ ١٥٦٨ .

٣ .٢ .٣ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم البطاقات الائتمانية في الفقه والنظام

٣ . ٢ . ٣ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم البطاقات الائتمانية في الفقه .

٣ . ٢ . ٣ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم البطاقات الائتمانية في النظام .

٣ . ٢ . ٣ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم البطاقات الائتمانية في الفقه

الأساس الشرعي لمسؤولية البنك عن جرائم البطاقات الائتمانية

عرف مجمع الفقه الإسلامي البطاقات الائتمانية بأنها : « مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري ـ بناءً على عقد بينهما ـ يمكنه من شراء السلع ، أو الخدمات ممن يعتمد المستند ، دون دفع الثمن حالاً ، لتضمنه التزام المصدر بالدفع »[١] .

أما بطاقة الصرف الآلي ، أو بطاقة الخصم الفوري ، أو البطاقة التقليدية ، والتي تتصف بما يلي :

«١ ـ لا تصدر إلا لمن له رصيد لدى البنك .

٢ ـ لا تسمح بالصرف من غير رصيد حاملها .

٣ ـ أنها بدون مقابل .

٤ ـ وهي محلية في محيط جغرافية الدولة ، وقد تتسع حسب ربط أجهزة الصرف بالدول الأخرى .

٥ ـ يتم الخصم فور استخدامها بالاستلام للمبلغ ، أو بالتحويل عليه .

٦ ـ ومن خدماتها : أن لحاملها الصرف بها من «شبكات البنوك الأخرى»[٢] .

---

(١) وذلك بالقرار رقم (٦٥/ ١/ ٧) في ٧-١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ ، انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ، الجزء الأول ، ص٧١٧ .

(٢) بكر بن عبد الله أبو زيد : بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ص٢٨ .

يقول فضيلة الشيخ د. بكر بن عبد الله أبو زيد (رحمه الله): «لا يوجد أي شائبة في حلها، ولم يحصل لها شرط أو وصف إضافي ينقلها من الحل، ويحولها إلى التحريم»[1].

وقد تناولها الفقهاء الأوائل (رحمهم الله) فيما يتعلق بالتكييف وجاء في المبسوط: «وإذا قال الرجل لرجل بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فهو عليَّ فهو جائز على ما قال لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الأصيل»[2] والبطاقات حلت محل القول بموجب اتفاق بين المصدر والتاجر، لأن العلاقة بين المتعاقدين هي الضمان، فالحامل للبطاقة مكفول، والبائع هو المكفول له، ومصدرها هو الكفيل[3].

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم»[4].

أما بطاقات الائتمان التي في حقيقتها عقد ربوي، مبني على الاستتار بالبطاقة التي اتفقت أطرافها الثلاثة أو الأربعة على (التعاون على الإثم والعدوان) فهي محرمة، وإن غلفوها بما يسمى بطاقة الائتمان.[5]

جريمة احتساب غرامة التأخير لحامل البطاقة الائتمانية

تتضمن اتفاقية إصدار بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد (Chargecard) نصاً على تحميل صاحب البطاقة غرامة تأخير، بمجرد تأخره عن تسديد كامل المبلغ في الفاتورة إلى ما بعد مهلة السماح الممنوحة له.

وحكم هذه الغرامة أنها من ربا النسيئة المحظور شرعاً، لأنها في معناه، والأصل الحرمة، وبطلان اشتراط فوائد التأخير؛ يؤكد ذلك ما جاء في ندوة فقه بطاقة الائتمان (البحرين - نوفمبر - ١٩٩٨)[6].

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٨.
(٢) السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ٢٠/ ٥١.
(٣) انظر: نزيه كمال حماد: بطاقات الائتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، المجلد الثالث ص٥٢٣.
(٤) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٦ هـ، تحقيق حسنين مخلوف، ٤/ ٩٠.
(٥) بكر بن عبد الله أبو زيد: بطاقة الائتمان، مرجع سابق، ص٦٢.
(٦) نزيه كمال حماد: مرجع سابق، ص٥٥٣.

فقد أجمع الفقهاء على أن الشرط الذي يؤدي إلى أمر غير مشروع (في عقد مشروع) يكون باطلاً واختلفوا في حكمه، فمنهم من قال بفساد العقد، ومنهم من قال يبطل الشرط ويصح العقد قياساً على ما جاء في خبر بريرة أنه ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها : (خذيها واشترطي لهم الولاء)[1].

ويرد على الاستدلال بحديث عائشة وأنه يصح العقد ويبطل الشرط؛ بأنه استدلال لا تقوم به الدلالة، لأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن إبطال هذا الشرط إنما يكون من المشروط له وليس من قبل المشروط عليه، فإن كان العقد في أصله جائزاً وإنما دخله الفساد من هذا الشرط رجع العقد بإسقاط المشترط للشرط إلى أصله في الجواز، أما إسقاط المشروط عليه للشرط بغير رضا المشترط، فلا يترتب عليه صحة العقد، والزيادة الربوية مقصودة بذاتها في عقد بطاقة الائتمان، ومشروطة للمصدر فلا يسقطها (في البطاقة غير المغطاة ذات الدين المقسط)، فامتناع حامل البطاقة عن دفعها بغير رضا المصدر ليس إسقاطاً للشرط إلا أن يكون المقسط في بلد تمنع التعامل بالفائدة، عندئذٍ يكون امتناع المشروط عليه من تنفيذ الشرط وإسقاطه له بغير رضا المشترط وإنما بحكم الشرع الذي يبطل مثل هذه الشروط ـ وهي مسألة بريرة[2].

إلا أن بعض العلماء أفتى بجواز شرط غرامة التأخير، ومن ذلك الفتاوى التي صدرت عن بنك المغرب الإسلامي في السودان، وعن بيت التمويل الكويتي بشرط كون المدين مماطلاً وليس معسراً، وأن تصرف في وجوه البر.[3]

يقول الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير معلقاً على هذه الفتوى : «هذه الغرامات هي في رأيي رباً مثل الفائدة، ولا يجوز فرضها، وصرفها في وجوه الخير لا يغير من الحكم شيئاً»[4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب : إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ٢/ ٧٥٩ برقم (٢٠٦٠)، ومسلم في صحيحه كتاب العتق باب : إنما الولاء لمن أعتق ٢/ ١١٤١ برقم (١٥٠٤) .

(٢) محمد العلي القري: بطاقات الائتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض، المجلد الثالث، ص٥٤٧ .

(٣) نزيه كمال حماد : مرجع سابق، ص ٥١١ .

(٤) الصديق محمد الأمين الضرير : بطاقة الائتمان، (المرجع السابق) ص٦١٢ .

والراجح والله تعالى أعلم هو أن غرامة التأخير في بطاقات الائتمان محرمة، لاشتمال الشرط على ربا النسيئة والزيادة على القرض، كما صدر بتحريمها قرار من مجمع الفقه الإسلامي [1]، فيترتب على هذا تجريم العقد الذي يحوي غرامة التأخير للمدين، واعتباره جريمة ـ خاصة في القوانين الخاصة بالبنوك الإسلامية ـ يعاقب عليها القانون ويبطلها عند التحاكم، فمع ضعف الوازع الديني لدى البعض، وعدم إعطاء الصلاحيات الملزمة لهيئة الرقابة الشرعية في البنك تجعله يقدم على مثل هذا، فإذا تناول قانون البنوك الإسلامية في باب العقوبات مواداً خاصة لعقوبة المتعامل بهذه المعاملة من قبل المصارف الإسلامية، كالغرامة مثلاً، وذلك من باب السياسة الشرعية، والحماية الجنائية للبطاقات الائتمانية، وسد طرق الربا الذي أنهك الاقتصاد في العالم الإسلامي بحكم التبعية الكاملة للنظام الرأسمالي، كانت هذه المواد القانونية كفيلة بحماية هذا العقد من التحايل عليه بمثل هذه الغرامة.

٢ .٣ .٢ .٣ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن جرائم البطاقات الائتمانية في النظام

بطاقة الائتمان: «هي أداة دفع أو وفاء للالتزامات المالية، وهي تقدم للبائع من قبل حاملها على أن يكون مصدر البطاقة مسؤولاً عن الدفع للبائع، ويكون حامل البطاقة مسؤولاً عن الدفع للمصدر» [2].

أما ما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن هذا العقد فهي مسؤوليتان:

١-المسؤولية المدنية: وتقع على حامل البطاقة والمصدر والتاجر [3].

٢-المسؤولية الجنائية: وتقع على حامل البطاقة والمصدر والتاجر، إلا أن محل البحث هو المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كمصدر للبطاقة عن جرائم البطاقات الائتمانية فقط، والذي يتمثل فيه القصد الجنائي بإلحاق الضرر، والذي هو أحد قواعد المسؤولية الجنائية.

---

(١) القرار رقم (١٠٨) ٢/ ١٢ في ٢٥/ جمادى الآخرة/ ١٤٢١هـ.

(٢) عبد الهادي النجار: بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية: مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ١/ ٢٨.

(٣) فداء يحي الحمود: النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٩١.

الأساس القانوني لمسؤولية البنك الجنائية عن بطاقات الائتمان

تقع المسؤولية الجنائية على البنك الإسلامي عن جرائم البطاقات الائتمانية على أساس مخالفة تعليمات توجيه الائتمان، أو إفشاء المعلومات السرية للبطاقة الائتمانية، وكذلك تقع المسؤولية الجنائية عند امتناع البنك عن تقديم المعلومات حول تزوير البطاقات الائتمانية، أو على أساس الإقراض بالربا [1]، أما ما يتعلق بإساءة البنك لالتزامه العقدي فهي مسؤولية عقدية، وهكذا إنهاء الائتمان من قبل البنك قبل الأجل المتفق عليه، فإن المسؤولية على البنك تكون تقصيرية.

أولاً: جريمة إفشاء المعلومات السرية لبطاقة الائتمان الخاصة بالعميل

الأصل في العلاقة بين أطراف البطاقة أنها التزامات عقدية يمثل الخروج عليها، ومخالفة أحكامها مسؤولية مدنية، ولكن قد لا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يشمل هذا الإخلال جريمة جنائية، الأمر الذي تتحقق معه المسؤوليتان المدنية والجنائية [2].

فإذا قام البنك بإفشاء أسرار العميل المتعلقة ببطاقة الائتمان لعميل ثالث، وتوافر في هذا الفعل القصد الجنائي العام، المتمثل بالعلم بالمخالفة، وإرادة إلحاق الضرر بالعميل، تكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية جنائية ؛ أما إن كان الإفشاء نتيجة الخطأ، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مدنية.

وكذلك فإن القوانين الجنائية في الدول العربية تعاقب على إفشاء السر المصرفي باعتباره سراً مهنياً اؤتمن عليه البنك الإسلامي، كما تعاقب على جريمة الإفشاء القوانين المصرفية، وتشترط بعض القوانين أن تكون الأسرار المفشاة مما يطلع عليها الموظف بحكم عمله أو أثناء وظيفته، ويسأل عن المخالفة مؤسسو البنك وأعضاؤه وموظفوه [3].

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إقدام موظف البنك أو من يمثله بإفشاء الأسرار الخاصة ببطاقة العميل، من خلال ممارسته للعمل والاطلاع على تلك المعلومات، كما نصت المادة

---

(١) وهذا يخص البنوك الإسلامية لتجريمها التعامل بالربا في الأنظمة والقوانين الخاصة بها.

(٢) إبراهيم سيد أحمد: الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية (د. ط) ٢٠٠٥م، ص٤٩.

(٣) عبد الفتاح سليمان: المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص٤٠٣.

(٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الإطلاع عليها . . . »، وتقابلها المادة (١٩) من نظام مراقبة البنوك السعودي، ويتمثل الركن المعنوي إلى اتجاه نية الموظف في البنك إلى إفشاء المعلومات دون سبب مشروع، مع علمه بأنه مخالف للنظام بهذا الفعل .

ثانياً: جريمة عدم تقديم المعلومات عن الاحتيال في تزوير البطاقات الائتمانية

تلزم بعض البنوك المركزية البنوك التجارية ـ ومنها الإسلامية ـ التي تعمل تحت إشرافها بضرورة التبليغ الفوري عن الحالات الاحتيالية، والمحاولات والعمليات التي يشتبه بوجود علاقة غير نظامية، والتي يتعرض لها البنك، بينما تركت البنوك المركزية الأخرى مسألة التبليغ اختيارياً يمكن للبنك القيام أو عدم القيام به، كما يخضع موضوع تقدير تلك الحالات للجهات التنفيذية والرقابية في البنك، وإن كان هناك بعض المعايير والمؤشرات الدالة على وجود الاحتيال، ومن ضمن العمليات التي يجب التبليغ عنها حالات الاحتيال التي تتعلق بالبطاقات الائتمانية، كما يقوم البنك بذات الوقت وحسب توجيه البنك المركزي بتبليغ الجهات الأمنية بذلك [١] .

كما تقوم بعض البنوك المركزية بتوجيه البنوك على الالتقاء بشكل دوري، من خلال تشكيل لجان يشترك فيها ممثلون من جميع البنوك وتحت إشراف وملاحظة البنك المركزي، منها على سبيل المثال «لجنة البطاقات الائتمانية » لمناقشة مختلف المواضيع المتعلقة بها من جميع النواحي ومنها السلامة والأمان، إلى جانب الاحتيال والجريمة المتعلقة بها [٢] فإذا علم موظف البنك أن هذه البطاقة ليست لحاملها، أو أنها مزورة وجب عليه الإخبار عن هذه الجريمة، وتقديم المعلومات اللازمة سواءً للبنك المركزي أو للتاجر الذي تم التعاقد معه من قبل البنك، كما جاء في المادة (٢٧٩/ ج) من قانون الشركات الأردني، وتقابلها المادة (١٥) من نظام مراقبة البنوك السعودي، وإن كانا لم ينصا صراحة على تقديم المعلومات عن مثل هذه الجرائم .

---

(١) سعود عبد العزيز العثمان : إسهامات المصارف المركزية في مراقبة استخدام البطاقات الائتمانية ، أعمال ندوة تزوير بطاقات الائتمان (٢٠٠١ - الرياض) مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ، ص١٣٤ .

(٢) المرجع السابق ص ١٣٤ .

فيقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد الامتناع عن الإبلاغ في جريمة الاحتيال في تزوير بطاقة الائتمان، سواءً بالتواطئ أو الإهمال وعدم الاكتراث، مع العلم أو الشبهة الغالبة على الظن في أن حامل البطاقة ليس مالكاً لها، أما مجرد الشك فلا يعتبر، ولا يطلب من موظف البنك الإبلاغ، وإنما التحقق من أنه صاحب البطاقة فقط، لأن التحقق من الهوية من واجبات الموظف، فإذا شك في عملية التزوير وجب عليه الإبلاغ.

ويتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة بعلم الموظف بالاحتيال والامتناع عن كشفه، حتى ولو بالإهمال إذا صاحبه قصد جنائي بإرادة إلحاق الضرر بالغير، وإذا لم يتحقق القصد الجنائي فإن المسؤولية تجاهه تكون مسؤولية مدنية .

ولم أر في أغلب القوانين العربية والمتمثلة في قوانين العقوبات، أو النقد والائتمان ما يجرم هذا الفعل ؛ وهو الامتناع عن تقديم المعلومات في جريمة الاحتيال بتزوير البطاقات الائتمانية، رغم وجود الضرورة للنص على ذلك، وتجريم هذا الامتناع، وسن العقوبة التي تناسب هذا الجرم، خاصة مع توافر تقنية الاتصالات وإرسال المعلومة .

وعلى أن الأصل في عقد البطاقات الائتمانية أن المسؤولية فيه عقدية إلا أن المنظم الجنائي قد يتدخل أحياناً في بعض العقود عند حدوث الإخلال بها، أي في مرحلة تنفيذها، وقد يتدخل في مرحلة مبكرة أي مرحلة تكوين العقد، أخذاً منه بما يمكن أن يسمى المنع المقدم للجرائم، أو الوقاية من الجريمة، وهذا كله إنما يعكس أثر القانون الجنائي وتدخله على فكرة الوقاية من حدوث الإخلال بالتزام تعاقدي، وما هذا إلا فرع من أصل عام ينظم حياة وكيان القانون الجنائي بأسره، وهو فكرة الردع العام والخاص من ارتكاب الجرائم [١] .

ثالثاً: جريمة مخالفة أنظمة الائتمان المصرفي وقواعده

ينشأ عن العمل بنظام بطاقات الائتمان علاقة بين البنك والعميل، وعلاقة بين البنك والتاجر، الذي يوافق على قبول البطاقة كوسيلة للدفع، وكذلك علاقة بين التاجر والعميل،

---

(١) إبراهيم سيد أحمد: الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣١، بتصرف، وانظر: رياض فتح الله بصله: جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ص١٤١ .

الذي قام بالدفع عن طريق البطاقة [1]، وعليه فإن البنك يجب عليه الالتزام ببنود هذا العقد وإلا كان مسؤولاً مدنياً ـ عقدياً ـ عن هذا الإخلال، أما لو خالف البنك الإسلامي الأنظمة والقوانين التي صدرت في الائتمان ومنه البطاقات الائتمانية فإنه يكون مسؤولاً جنائياً عن هذا التجاوز، كما في المادة (٢٣) من نظام مراقبة البنوك السعودية وجاء فيها: « يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي كل من خالف أي حكم آخر من أحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذاً له»، وتقابلها المادة (٤٦) من قانون البنك المركزي الأردني [2].

ولعل تحديد الغرامة بخمسة آلاف ريال كان في وقت سن النظام قبل حوالي أربعين سنة، والأصل أن تزاد الغرامة خاصة في وقت الازدهار الاقتصادي، وتوسع خدمات البنوك، فعدم زيادة الغرامة قد يحمل البنك على التجرؤ بارتكاب المخالفة إذا كانت العقوبة محددة، ولا تشكل عبئاً على البنك بصفته الاعتبارية .

٣ . ٢ . ٤ المقارنة بين الفقه والنظام في مسؤولية البنك الإسلامي عن الجرائم المتعلقة بإساءة الائتمان

المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الضرر والتعويض عنه، تندرج في الفقه الإسلامي تحت مسمى الضمان وأحكامه، كما يشترط التعدي لترتب الضمان عليه، أما في القانون فإن أحكام المسؤولية الجنائية لجرائم البطاقات الائتمانية، والتوقف عن الوفاء بالشيك فإنها تحمل صوراً عدة، كلها مُجرّمة من الناحية الجنائية بنصوص قانونية، إلا أن الفقه الإسلامي يجرم بعض المعاملات التي تجر رباً كغرامة التأخير في البطاقات الائتمانية، بينما يسمح بها القانون ولا يجرمها، ويتفق القانون مع الفقه في التجريم، إلا أن القانون حدد العقوبة لكل جرم من الجرائم الجنائية، بينما ترك الفقه الإسلامي تقدير العقوبة من حيث التخفيف والتشديد للقاضي، كما أن الفقه تناول مسألة التوقف عن الدفع في مسألة التوى، وعلى من يرجع في أخذ ماله، وتناولها القانون في التوقف عن الوفاء بالشيك .

---

(١) أحمد بن عبد الرزاق الغديان: أنظمة وقواعد الائتمان المصرفي في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي بمطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٢٣هـ، ص٤٤ .

(٢) اتحاد المصارف العربية، مجموعة قوانين المصارف والنقد والائتمان بالدول العربية، مرجع سابق، ص٢٤ .

٣ .٣ الجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية

٣ . ٣ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في الفقه والنظام.

٣ . ٣ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المرابحة في الفقه والنظام.

٣ . ٣ . ٣ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن صناديق الاستثمار في الفقه والنظام.

٣ . ٣ . ٤ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كوسيط مالي في الفقه والنظام.

٣ . ٣ . ٥ المقارنة بين الفقه والنظام في الجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية

٣ . ٣ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في الفقه والنظام

٣ . ٣ . ١ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في الفقه.

٣ . ٣ . ١ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في النظام.

٣ . ٣ . ١ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في الفقه

المضاربة في الفقه: «عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين، وعمل من الجانب الآخر»(١)، جاء في فتح الوهاب: «والأصل فيه الإجماع والحاجة»(٢).

فالبنك الإسلامي هو المضارب، والشريك هو رب المال، والمسألة محل البحث هي مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية بصفته مضارباً؛ أما المسؤولية المدنية والمتمثلة في أحكام الضمان وشروطه، فغير داخلة في البحث، فالكلام في هذا المطلب يتناول أحكام مسؤولية البنك الإسلامي بصفته شخصاً اعتبارياً، مسؤولية جنائية مباشرة عن مخالفته للأنظمة واللوائح، أو الخيانة والغش، ومدى إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً في الفقه، إذ

---

(١) غانم البغدادي: مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٢) زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١/٤١١.

أن الأحوال اختلفت عن السابق في تصور المضارب بأنه الشخص الطبيعي فقط، حيث جاءت الشركات والبنوك لتقوم بأعمال المضاربة كشخصية معنوية، في ظل النظام الرأسمالي، وما ألقى بظلاله من نوازل تحتاج إلى استخراج أحكامها باستقراء النصوص، وإعمال الاجتهاد بالقياس على نظائرها في الفقه.

فمثلاً في هذه المسألة المضارب هو شخص اعتباري يتكون من مجموعة مساهمين يمثلهم مجلس الإدارة، كما أن الشريك هم مجموعة من الأشخاص خلطت أموالهم ليكونوا بمجموعهم (رب المال) شريك للمضارب وهو البنك الإسلامي.

فقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز أن يضارب رب المال أكثر من عامل مجتمعين، أما في تعدد أرباب المال على مضارب واحد، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه، وقيد المالكية والحنابلة ذلك بألا يكون في ذلك ضرر لرب المال الذي سبق في المضاربة [1] إلا أنهم اعتبروا المضارب هو الشخص الطبيعي، وتكون العلاقة بين المودعين والبنك بأن المودعين هم أرباب المال، وأن البنك الإسلامي هو المضارب، ثم تكيف العلاقة بين البنك الإسلامي بالنسبة لصاحب المشروع باعتبار أن البنك هو (رب المال) الذي يمد بالمال، وأصحاب المشروعات هم (المضارب) [2]، و مع أن الفقهاء اعترفوا بالشخص الاعتباري - البنك - إلا أنهم اختلفوا من هو المضارب في مثل هذه الحالة؛ هل هو المدير أو مجلس الإدارة أو العضو المنتدب، وتظهر ثمرة هذا الخلاف في محل المساءلةالجنائية.

والراجح أن المدير يعمل بالنيابة عن البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً، ولا يكون هو العاقد بصفته الذاتية . . . ، وإنما العقد يكون بين أرباب الأموال وبين الشخصية المعنوية، فالشخص المعنوي هو المضارب، كأن يستأجر المضارب موظفاً أو أجيراً يباشر أعمال المضاربة تحت إشرافه، وهذا ما انتهت إليه الندوة الفقهية العاشرة لمجموعة البركة في رمضان ١٤١٥هـ وقررت في هذا الخصوص ما يلي :

---

(١) سحنون : المدونة ٣/ ٥٢٦، الخرشي : شرح مختصر خليل ٦/ ٢١٢، الدسوقي : حاشية الدسوقي ٣/ ٥٢٦، عليش : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ٢/ ٢٢١، البهوتي : كشاف القناع ٣/ ٥١٨، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٨/ ٦٩.

(٢) علي حسن القادر : فقه المضاربة في التطبيق العملي والتجديد الاقتصادي (خالي من بيانات النشر) ص٣٩.

« إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تتسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة، هو الشخص المعنوي نفسه (البنك أو الشركة) ؛ لأنه هو الذي تناط به الذمة المالية المستقلة التي بها يحصل الموجوب به أو عليه وليس (الجمعية العمومية) التي تملك المؤسسة، ولا (مجلس الإدارة) الذي هو وكيل في المالكين، ولا (المدير) الذي هو ممثل للشخص المعنوي.

ولا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية)، أو التبديل الكلي أو الجزئي في أعضاء مجلس الإدارة . . . »[1].

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي وذلك بدورته الثالثة عشرة بشأن تحديد المضارب ومسؤوليته في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي - المصرف أو المؤسسة المالية برقم ١٢٢ (١٣/٥) وتاريخ ٧-١٢ شوال ١٤٢٢هـ وجاء فيه :

وفي حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي، كالمصارف والمؤسسات المالية، فإن المضارب هو الشخص المعنوي، بصرف النظر عن أي تغيرات في الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة، أو الإدارة التنفيذية، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغير في أي منها، مادام متفقاً مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي المدير لها مع شخص معنوي آخر، وإذا استقل أحد فروع الشخص المعنوي وصارت له شخصية معنوية مغايرة ؛ فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة ولو لم تنته مدتها.

وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاته، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة، لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح.

ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات مالا يجب على المضارب عمله، مثل من يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي.[2]

---

(١) محمد تقي العثماني : المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة ، المجلد الثالث ص١١ ، وانظر: فتاوى ندوات البركة ص١٨١ قرار ١٠/ ١٠ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة عشرة ، العدد الثالث عشر ، الجزء الثالث ، ص٢٩٤ .

وقد أصدر المجمع الفقهي قراراً حول مدى مسؤولية المضارب ومجالس الإدارة عما يحدث من خسارة وجاء فيه :

« فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ، برابطة العالم الإسلامي ، وفي دورته الرابعة عشرة ، المنعقدة بمكة المكرمة ، والتي بدأت يوم السبت ٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ الموافق ٢١/ ١/ ١٩٩٥م ، قد نظر في هذا الموضوع وأصدر القرار التالي :

الخسارة في مال المضارب على رب المال في ماله ، ولا يُسأل عنها المضارب ، إلا إذا تعدى على المال ، أو قصر في حفظه ، لأن مال المضارب مملوك لصاحبه ، والمضارب أمين عليه مادام في يده ، ووكيل في التصرف فيه ، والوكيل والأمين لا يضمنان ، إلا في حالة التعدي أو التقصير .

و المسؤول عما يحدث في البنوك و المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية هو مجلس الإدارة ؛ لأنه هو الوكيل عن المساهمين في إدارة الشركة ، والممثل للشخصية الاعتبارية ، والحالات التي يُسال فيها مجلس الإدارة عن الخسارة التي تحدث في مال المضاربة ، هي نفس الحالات التي يسأل فيها المضارب (الشخص الطبيعي) ، فيكون مجلس الإدارة مسؤولاً أمام أرباب المال عن كل ما يحدث في مال المضاربة ، من خسارة بتعد أو تقصير منه ، وضمان مجلس الإدارة يكون من أموال المساهمين ، ثم إذا كان التعدي أو التقصير من أحد الموظفين ، فعلى مجلس الإدارة محاسبته ، أما إذا كان التعدي أو التقصير من مجلس الإدارة نفسه ، فمن حق المساهمين أن يحاسبوه [١]

صور المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في الفقه

الصورة الأولى: مخالفة اللوائح والأنظمة

مخالفة اللوائح والنظام الأساسي ، والأنظمة المتبعة الموافقة للشريعة الإسلامية ، كما لو لم يلتزم المدير ، أو مجلس الإدارة بالنظام الأساسي ، واللوائح المتبعة في البنك فإنه يكون ضامناً ؛ فلو نص النظام الأساسي والقانون على منع تقديم القروض لأعضاء مجلس الإدارة ، فخالف المدير ، أو المجلس فإنه يكون ضامناً لهذا التصرف . . . ، ومثله مخالفة اللوائح الداخلية الإدارية

(١) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : فقه المعاملات الحديثة ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، من إصدارات المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٧هـ ، ص ٦٠٤ .

الخاصة بحدود الصلاحيات التي تمنح لمجلس الإدارة، وللمدير، ولمدراء الفروع ؛ فلو تجاوز المدير، أو مجلس الإدارة هذه الحدود فإنه يكون مسئولاً عن ذلك، وقد أقرت المادة (٧٦) من نظام الشركات السعودي والقانون المصري كما في المادة (١٠٢/ ١) والمادة (١٦١/ ١) من قانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، وكذلك قانون الشركات التجاري العراقي في مادتيه (١٤٩-١٥٠) والقانون التجاري السوري في مادتيه (١٩٥-١٩٦) والقانون اللبناني في مواده (١٦٦-١٦٧-١٦٨-١٦٩) وقانون الشركات الكويتي في مادتيه (١٤٨-١٤٩) وقانون الشركات الأردني كما في المادة (١٥٧) وقانون الشركات الفرنسي في مادتيه (٢٤٤ ـ ٢٥٠) مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن كل مخالفة لأحكام القانون، وإساءة استعمال السلطة، وعن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء، والتي تسبب أضراراً للشركة نفسها [1] فتجتمع المسؤوليتان المدنية والجنائية في هذه الصورة ويترتب على المخالف لأحكام القانون جزاءً بغض النظر عن الالتزام بالضمان.

الصورة الثانية : الغش والخيانة من قبل المضارب وهو البنك

الغش أو الخيانة في المضاربة هي : «كل نية سيئة للمضارب يراد بها الإضرار بمال المضاربة، وتترجم هذه النية من خلال التلاعب والاختلاس، والتآمر على مصلحة البنك » [2] .

وأساس تجريم الغش والخيانة من قبل المضارب في الفقه هي الأحاديث الواردة في تحريم الغش والخيانة، ومنها قوله تعالى في الحديث القدسي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ : (إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا) [3]، ومن صور

---

(١) علي محيي الدين علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٧٧ . بتصرف، وانظر : وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص١٠٩، عبد المطلب حمدان : المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د. ط) ٢٠٠٥م، ص١٠٣ .

(٢) المرجع السابق، ص٢٨٠، وانظر: علي الخفيف : الشركات في الفقه الإسلامي، ص٧٦ .

(٣) أخرجه أبو داود كتاب البيوع، ٢/ ٢٧٦، باب : في الشركة برقم (٣٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٨ كتاب الشركة باب : الأمانة في الشركة وترك الخيانة، برقم (١١٢٠٦)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٦٠ برقم (٢٣٢٢) وقال : «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والدارقطني في السنن ٣/ ٣٥ كتاب البيوع برقم (١٣٩)، وقال الألباني : «وزاد رزين في جامعه وجاء الشيطان ضعيف» انظر : غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ، ص٢٠٩ .

الغش والخيانة ؛ إعطاء معلومات مضللة وبيانات خاطئة، وكذلك التحايل على النظام الأساسي، أو القانون المتبع لدى الشركات، أو التآمر على مصالح البنك، فإذا خان المضارب، أو غش فقد اتفق الفقهاء على أنه يصبح مثل الغاصب ويكون ضامناً [1] ولولي الأمر مساءلته جنائياً لمخالفته النصوص الشرعية، والأنظمة المرعية ؛ وذلك من باب السياسة الشرعية، وقد ذهب الحنفية إلى أن المضارب في هذه الحالة يعتبر غاصباً .

جاء في بدائع الصنائع : «فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه » [2] .

وجاء في المغني : « إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً نهي عن شرائه فهو ضامن . . ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذنه كالغاصب » [3] .

أركان جريمة الغش والخيانة في المضاربة

الركن المادي : وذلك بارتكاب البنك للفعل المحظور، سواءً كان إيجابياً أو سلبياً، كتصوير الخسائر على أنها أرباح، أو التلاعب بأموال المودعين من الشركاء في المضاربة، ومحاولة المضاربة بها خارج نطاق الاتفاق بينهما، كما يحدث من بعض المضاربين في العقار، عند استغلالهم لأموال المضاربين حتى بعد انتهاء المساهمة، وذلك بأن يشتري أو يبيع دون علم رب المال، وذلك بالتدليس عليهم، وبهذا الفعل يقوم الركن المادي للجريمة، فإن صاحبه قصد الإضرار تحقق معه الركن المعنوي .

الركن المعنوي : وهو أن يتعمد الجاني ارتكاب الفعل المحظور، عالماً بالنتيجة التي يعاقب عليها ولي الأمر، كأن تتجه نية الجاني إلى فعل محرم شرعاً يقع على المال المضارب به، ويعبر عنه الفقهاء بالعلم [4]، وهذا هو القصد الجنائي العام ؛ ومن وجهة نظر الباحث أنه يستوجب

---

(١) انظر : الزيلعي : تبيين الحقائق ٥/ ٦٤ ، منلاخسرو : درر الحكام ٢/ ٣١٢ ، المواق : التاج والإكليل ٧/ ٤٠٦ ، البهوتي : كشاف القناع ٣/ ٥٢٧ ، وانظر : القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق ، ص٢٨١ .

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ٦/ ٨٧ .

(٣) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٥/ ٣٢ .

(٤) الكاساني : بدائع الصنائع ٢/ ٥٦ ، التفتازاني : التلويح على التوضيح ٢/ ٣١٢ ، القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق ١/ ١٦٢ ، الزركشي : المنثور في القواعد الفقهية ، مرجع سابق ، ٢/ ١٧ .

توفر القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة الغش والخيانة ؛ وهو نية الجاني بفعله الإضرار بأرباب الأموال، أما عند تعذرها وعدم وجودها فتكون المسؤولية مدنية، ويُلزم المفرط أو المتعدي بالضمان ، فقط دون العقوبات الجنائية.

٣ . ٣ . ١ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المضاربة في النظام

تقوم المعاملات المالية للبنوك ومنها المضاربات على الثقة والائتمان من قبل الطرفين، وعليه فإن أي إخلال بهذه الثقة يوجب المساءلة الجنائية وذلك لحماية سوق المال والاقتصاد العام من التلاعب بهذه الأموال من خلال الاحتيال على العملاء.

الأساس القانوني لتجريم المضاربات غير المشروعة للبنك الإسلامي

تقوم جريمة المضاربات غير المشروعة على أساس أن البنوك وبموجب أحكام النظام السعودي كما في المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك والتي جاء فيها: « يقدم طلب منح الترخيص لُمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة إلى المؤسسة التي تقوم بعد حصولِها على كافة البيانات الضرورية، بدراسة الطلب وتقديم توصياتها بشأنه لوزير المالية والاقتصاد الوطني، ويُشترط في الترخيص لبنك وطني ما يلي: «أن يكون شركة مُساهمة سعودية . . . »، وأحكام قانون البنوك الأردني لسنة ١٩٧١م، أن البنوك التجارية والإسلامية هي شركات مساهمة عامة، «وعلى أساس أنها يمكن أن تساهم في شركات مساهمة عامة ذات استثمار مالي، وأسهم هذه الشركات يتم تداولها بالسوق المالي، وقد يلجأ المصرف أو ممثله، أو وكيله، أو موظفوه إلى المضاربة بطريقة غير مشروعة على أسهمه أو أسهم الشركات التي يساهم فيها ؛ الأمر الذي يشكل جرماً جزائياً كما في المادة (٤٣٥) من قانون العقوبات الأردني »[1] والعلة من التجريم أن المضاربة من المعاملات التي تبنى على الثقة بين الطرفين، والأمانة من قبل المضارب، فأي إخلال بهذه الثقة يوجب المساءلة الجزائية للمصرف.

---

(١) نائل عبد الرحمن الطويل : الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، مرجع سابق ، ص٢٧٥ .

أركان جريمة المضاربة غير المشروعة للبنك الإسلامي

الركن المادي

ويتمثل بقيام البنك أو من يمثله بغش صاحب المال، وذلك بأمور منها على سبيل المثال لا الحصر:

إذاعة وقائع مختلفة أو ادعاءات كاذبة، كنشر خبر حادث سياسي خطير يؤدي إلى خفض الأسعار، أو تقديم عروض البيع أو الشراء بقصد ذبذبة الأسعار، وذلك من خلال زيادة كمية المعروض للبيع من السلعة، كذلك استخدام الطرق الاحتيالية التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ العرض والطلب الذي يحدد سعر السلعة، كما في المادة (٤٣٥) من قانون العقوبات الأردني والمادة الأولى من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي الصادر عام ١٤٠٤هـ، ويكون محل الجريمة هو المال أو البضائع، وتشتمل على كل ما يتداول في التجارة، أو الأسهم والسندات العامة والخاصة [١]، فيتمثل الركن المادي بعملية الغش في المضاربة بأحد الطرق السابقة، أو بغيرها مما يستجد في مجال التحايل، ويقوم الركن المادي للجريمة عليه .

الركن المعنوي :

لقيام جريمة المضاربة غير المشروعة لابد أن يلجأ الجاني - البنك أو من يمثله - إلى الغش، وذلك من خلال الصور والطرق المحظورة ؛ وهو عالم بعناصر الجريمة، وأن عمله محظور، وبالتالي فإن هذه الجريمة عمدية لا عبرة فيها للباعث ؛ لأنه ليس من عناصر التجريم [٢] مع اشتراط توفر العنصر الجنائي الخاص لمساءلة البنك جنائياً، وهو نية الإضرار برب المال، وباجتماع القصد الجنائي العام والخاص يتحقق قيام الركن المعنوي، وتقوم الجريمة، «مع ملاحظة أنه لتحقق القصد الخاص لا يشترط تحقق النتيجة ؛ وإنما يكفي مجرد توافر هذا القصد باعتبار أن هذه الجرائم هي من جرائم الخطر وليس الضرر» [٣] .

---

(١) المرجع السابق بتصرف.

(٢) نائل عبد الرحمن الطويل، مرجع سابق، ص٢٨٢، صالح البربري : الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، مركز المساندة القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص ٢٧٨ .

(٣) جمال الحموي وأحمد عودة : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص١٤٦ .

٣ . ٣ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المرابحة في الفقه والنظام

٣ . ٣ . ٢ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المرابحة في الفقه .

٣ . ٣ . ٢ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المرابحة في النظام .

٣ . ٣ . ٢ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن المرابحة في الفقه

تعريف المرابحة : جاء في المغني « بيع المرابحة هو البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشترط علمهما برأس المال ، فيقول : رأس مالي فيه ؛ أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف في صحته ، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة »[١] .

واتفق الفقهاء على جواز بيع المرابحة ومشروعيتها[٢] لقوله تعالى : ﴿ ... **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ... ﴿٢٩﴾ ﴾ (سورة النساء) .

وهذا في شأن المرابحة البسيطة ، أما المرابحة المركبة ؛ ولها صور عدة ولكن أشهرها ، وهي الصورة الشائعة في المصارف الإسلامية ، تبدأ إذا أراد العميل الحصول على سلعة لا يملك ثمنها ، فيتوجه إلى المصرف معبراً عن رغبته في شرائها منه مرابحة ، وفي العادة يعطي بياناً كاملاً بمواصفاتها ، وكمياتها ، وثمنها ، والمصدر الموجودة لديه ، ويعقد مع المصرف عقد مواعدة على شرائها منه نسيئة بربح يتحدد كنسبة مئوية من تكاليف الحصول عليها ، وغالباً ما يصاحب هذا العقد (أو طلب الشراء) دفع عربون لضمان جدية المواعدة ، بعدئذ يتولى المصرف دراسة الصفقة ، ثم يقرر إتمامها من عدمه ، فإذا رأى أن يتمها يتولى شراءها من المورد المذكور (أو من غيره أحياناً) ، وعند ورود مستندات ملكية البنك للسلعة يوقع مع العميل عقد بيع يتضمن الثمن الفعلي ، وكافة المصاريف الأخرى والربح المتفق عليه ، ثم يظهر هذه المستندات للعميل الذي يتسلم البضاعة من الشاحن أو المورد ، بحضور مندوب عن المصرف (أو منفرداً) ،

---

(١) ابن قدامة : المغني ٤/ ١٣٠ ، وانظر : البهوتي : كشاف القناع ، مرجع سابق ، ٣/ ٢٣٠ .

(٢) انظر : السرخسي : المبسوط ، ١٣/ ٧٠ ، الكاساني : بدائع الصنائع ، ٥/ ٢٣ ، سحنون : المدونة ٣/ ٢٤٢ ، المواق : التاج والإكليل ٦/ ٣٥٣ ، زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٩٤ ، ابن قدامة : المغني ٤/ ١٣٤ ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٩٠ .

وذلك بعد أخذ ضمانات السداد الكافية، فإذا نكل العميل عن الاستلام أو تأخر في سداد كل أو بعض أقساط الثمن، كانت هذه الضمانات كفيلة بتعويض المصرف عن كل ما يتعرض له من خسائر حقيقية أو افتراضية.

بيد أن هذه الصورة الشائعة قد تختلف جزئياتها من مصرف لآخر، ومن صفقة لأخرى بذات المصرف، ففي أحوال نادرة يتم شراء السلعة باسم العميل، وآنذاك المفروض أن لا تباع مرابحة، إذ تعتبر عندئذ وكالة بأجر أو بعمولة، كما قد تكون البضاعة مملوكة فعلاً للمصرف (باعتباره وكيلاً تجارياً للمورد)، وفي الأحوال النادرة أيضاً يكفل للعميل حق الخيار أي حق النكول (ولا مجال عندئذ لأخذ العربون أو يرد عند النكول)[1].

وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي عقد المرابحة للآمر بالشراء بصوره في دورته الخامسة[2] وأجازه بالضوابط الشرعية، إلا أن موضوع البحث محل الدراسة هو مسؤولية البنك الإسلامي في المرابحة من الناحية الجنائية، لا العقدية، أو التقصيرية، فتنحصر الدراسة في مسؤولية البنك الإسلامي عن جريمة الخيانة في المرابحة فقط، وهل يعتبر البنك ـ كشخص اعتباري ـ مسؤولاً جنائياً عن الخيانة مع المسؤولية العقدية والتقصيرية في المرابحة.

صور الخيانة في المرابحة

إذا ظهرت الخيانة في المرابحة سواءً ببرهان أو نكول عن يمين، فإما أن تظهر في قدر الثمن أو صفته وهي كما يلي:

الخيانة في قدر الثمن: إذا قال البائع ـ البنك الإسلامي ـ للمشتري اشتريت هذا المبيع بمائة وبعتك إياه بربح كذا، ثم ظهر أنه قد اشتراه بتسعين فالمبيع في هذه الحالة لا يخلو من أمرين:

أ ـ إما أن يكون قائماً في يد المشتري ولم يُحدث به ما يمنع الفسخ.

---

(١) ربيع الروبي: بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء والدور التنموي للمصارف الإسلامية، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سلسلة البحوث الإسلامية، ١٤١١هـ، ص١٥.

(٢) الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، بقراره رقم (٢، ٣).

ب ـ أو يكون المشتري قد استهلك المبيع أو هلك بنفسه، أو أحدث به ما يمنع الفسخ، ففي هذه الحالة لا خيار للمشتري، ويلزمه جميع الثمن، لأن المبيع لم يكن بحالة تصلح لفسخ العقد [1] وتبقى المسؤولية الجنائية .

والمرابحة المركبة التي تتعامل بها المصارف الإسلامية على ثلاثة أضرب هي :

١ ـ مرابحة على أساس عدم الإلزام بوعد الشراء لأي من الفريقين العميل أو المصرف .

٢ ـ مرابحة على أساس إلزام أحد الفريقين بوعد الشراء إما المصرف أو العميل .

٣ ـ مرابحة على أساس الإلزام بوعد الشراء لكل من الفريقين العميل والمصرف .

والمرابحة المركبة بصورها الثلاث آنفة الذكر جائزة شرعاً من الناحية النظرية، أما التطبيقات العملية لهذه الصور فقد تكون صحيحة وقد تكون غير صحيحة، بحسب وجود المخالفات التطبيقية وانعدامها، كالبيع قبل التملك، والبيع قبل القبض [2] .

وإذا كان المبيع بحال يصلح للفسخ، فقد اختلف الفقهاء في حكم المبيع في حالة الخيانة في قدر الثمن وذلك على النحو الآتي :

المذهب الأول :

أن الخيانة في زيادة الثمن عيب يؤثر على رضا المشتري، ومعلوم أنه إذا شاب الرضا عيب فإن ذلك يعطي الطرف المتضرر حق الخيار[3]، وعليه فقد صار المشتري بالخيار؛ إما بإمضاء العقد على الثمن المسمى فيه وبالربح المقدّر فيه كذلك، أو بفسخ العقد من أساسه، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن [4]، وبه قال المالكية [5] .

---

(١) إبراهيم فاضل الدبو : المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، الكويت، المجلد الثاني، ١٤٠٩هـ، ص٥-١٠ .

(٢) أحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ص٢٥٢، وإبراهيم الشال : القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ص١٢٣ .

(٣) أحمد علي عبد الله : المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية الكبرى، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص٧٧ .

(٤) السرخسي : المبسوط، مرجع سابق، ١٣/ ٨٧، البابرتي : العناية شرح الهداية ٦/ ٥٠١ .

(٥) سحنون : المدونة، مرجع سابق ٣/ ٢٤٩ .

يقول محمد بن الحسن رحمه الله : « وإذا باع الرجل متاعاً مرابحة فخانه في المرابحة ودلس له فإن المشتري بالخيار إذا اطلع على ذلك ؛ إن شاء رد المتاع وإن شاء أخذه بالثمن لا ينقص منه شيئاً » (١) .

وجاء في بدائع الصنائع : « أن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن ، فلا يلزم بدونه ، ويثبت له الخيار لفوات السلامة عن الخيانة ، كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيباً » (٢) .

ثم جاء فيه « ولأبي حنيفة : الفرق بين المرابحة والتولية ، وهو أن الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح ، وهذا قائم بعد الخيانة ، لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وإنما أوجب تغييراً في قدر الثمن ؛ وهذا يوجب خللاً في الرضا فيثبت الخيار » (٣) ، وزاد المالكية : أن البائع ليس له أن يحط قدر الخيانة ويلزمه بالباقي ، كما جاء في التاج والإكليل : «وليس للبائع أن يحط عنه بعض الثمن ويلزمها إياه » (٤) .

المذهب الثاني :

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه متى ثبتت الخيانة وجب الرجوع إلى الثمن الأول كأصل وإلى النسبة منه كربح ، لأن الأصل هو بقاء المرابحة على الثمن الأول وإلى هذا ذهب الشافعية ، وبه قال الحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفية (٥) .

جاء في بدائع الصنائع : « وجه قول أبي يوسف : أن الثمن الأول أصل في بيع المرابحة والتولية ، فإذا ظهرت خيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح فَلَغَت تسميته وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي » (٦) .

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني : المبسوط (الأصل) ، مرجع سابق ، ٥/ ١٦٤ .
(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ٥/ ٢٢٤ .
(٣) المرجع السابق ٥/ ٢٢٥ ، وانظر : الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٧٦ ، والعبادي : الجوهرة النيرة ١/ ٢١٠ ، ابن الهمام : فتح القدير ٦/ ٥٠١ ، المواق : التاج والإكليل ٦/ ٤٣٧ .
(٤) المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل ، مرجع سابق ، ٦/ ٤٣٨ .
(٥) انظر : الشافعي : الأم ٧/ ١١٤ ، الأنصاري : أسنى الطالب ٢/ ٩٤ ، المرداوي : الإنصاف ٤/ ٤٤٠ ، البهوتي : كشاف القناع ، مرجع سابق ، ٣/ ٢٣٦ .
(٦) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ٥/ ٢٢٥ .

وجاء في مغني المحتاج : « فلو قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ، فبان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو حجة ، فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها ، لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه » [1] .

واستدلوا بما يلي :

١ ـ أن تمليك المشتري للمبيع قد تم باعتماد الثمن الأول ، فتخصم الزيادة عنه كما في الشفعة إذا أخذها الشفيع بما أخبر به المشتري ثم اطلع على حقيقة الثمن فإنه يأخذها بالثمن الأصلي ، وكأن العقد لم يبرم إلا بما بقي من الثمن .

٢ ـ أن الثمن الأول الذي سمي في العقد أصل في بيع المرابحة ، فإذا ظهرت الخيانة تبين أن التسمية في قدر الخيانة غير صحيحة فألغيت ، وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي .

٣ ـ قاس أصحاب هذا الرأي المسألة المذكورة على البيع إذا ظهر به عيب ، فإن المشتري له الرجوع على البائع بمقدار ما يقابل العيب من الثمن ، وكذلك الحال فيما لو اطلع المشتري على خيانة المرابحة بعد العقد [2] .

والراجح والله تعالى أعلم هو القول الثاني ، لإمكان إهدار الخيانة التي ظهرت في ثمن المبيع ، مع مساءلة البنك الإسلامي كشخص اعتباري جنائياً عن جريمة الخيانة ، ولأن عقوبتها من العقوبات التعزيرية ، وخطورتها كبيرة ، لا سيما إذا كانت تمارس من قبل شخصية معنوية ، فلولي الأمر سن العقوبة المناسبة لهذه الجريمة ، وإيقاع جزاء جنائي على من غش أو دلس .

الصورة الثانية :

إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن كأن يشتري البائع المبيع نسيئة ثم يبيعها مرابحة دون أن يوضح ذلك للمشتري .

---

(١) الشربيني : مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ٢/ ٤٥٧ .
(٢) إبراهيم فاضل الدبو : مرجع سابق ، ص١٠٢٧ .

١ ـ فقد ذهب الحنفية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة، أن المشتري إذا اطلع على خيانة في صفة الثمن ؛ خُيِّر بين أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه في العقد وبين رده، بمعنى أن البائع غير ملزم برد شيء مقابل تدليسه الأمر على المشتري والبيع صحيح [١].

جاء في المبسوط : « وإذا اشترى شيئاً بنسيئة فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين أنه اشتراه بنسيئة، لأن بيع المرابحة بيع أمانة تنفي عنه كل تهمة وجناية، ويتحرز فيه من كل كذب وفي معاريض الكلام شبهة، فلا يجوز استعمالها في بيع المرابحة، ثم الإنسان في العادة يشتري الشيء بالنسيئة بأكثر مما يشترى بالنقد، فإذا أطلق الإخبار بالشراء فإنما يفهم السامع من الشراء بالنقد، فكان من هذا الوجه كالمخبر بأكثر مما اشترى به، وذلك جناية في بيع المرابحة يوضحه أن المؤجل نقص في المالية من الحال » [٢].

ويستدلون على ذلك :

أ ـ بأن البائع قد دلس على المشتري فثبت له الخيار.

ب ـ أن إحجام البائع عن كشف حقيقة الأمر للمشتري دليل على عدم رضا البائع بذمة المقابل . . . فعليه لا يلزم بالحط من الثمن مقابل الأجل شيئاً، وكل ما في الأمر أن يخير المشتري بين بقاء العقد أو فسخه [٣].

٢ ـ ذهب المالكية إلى أن المشتري بالخيار إذا كان المبيع قائماً بين إمضاء العقد بالثمن الذي اتفق عليه وبين رد المبلغ، وأما لو هلك أو استهلك فالمشتري يلزم بالأقل من الثمن والقيمة نقداً بدون ربح، وعلى هذا يكون البيع صحيحاً، ويكون البائع غاشاً في كتمانه الأجل [٤].

---

(١) المرجع السابق، وانظر : الكاساني : بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٥، المواق : التاج والإكليل ٦/ ٤٦٨، زكريا الأنصاري : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ٢٤، المرداوي : الإنصاف ٤/ ٤٤٠.
(٢) السرخسي : المبسوط، مرجع سابق، ١٣/ ٧٩.
(٣) إبراهيم فاضل الدبو : مرجع سابق، ص١٠٢٧.
(٤) المرجع السابق ص١٠٢٧.

وللمالكية رأي آخر وهو أن البيع فاسد في مثل هذه الحالة، وعليه يتعين على المشتري رد المبيع إن كان قائماً، وعند فواته يدفع الأقل من الثمن والقيمة [١].

والراجح والله تعالى أعلم هو الرأي الأول للمالكية، وفي شأن المساءلة الجنائية الذي يظهر للباحث هو وجوب مساءلة البنك جنائياً عن الغش أو الخيانة في صفة الثمن، عند ثبوت الجرم الجنائي عليه سواءً في العقد أو بعده.

٣. ٣. ٢. ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في عقد المرابحة في النظام

صورتها: عندما يتم التعاقد بين البنك الإسلامي والعميل على شراء سلعة ثم يبيعها على العميل بالأجل، فإذا انتهى الأجل زاد البنك مدة الأجل مرابحة على الدين؛ فتقوم بذلك المسؤولية على البنك، وذلك بارتكاب جريمة الربا، والذي جرّمه القانون على البنوك الإسلامية، فقد نصت المادة (٥٠/ أ) من قانون البنوك الأردني المعدل لسنة (٢٠٠٠م) «ممارسة الأعمال المصرفية الأخرى القائمة على غير أساس الفائدة بجميع أوجهها المعروفة والمستحدثة، سواءً لحسابه أو لحساب غيره في داخل المملكة وخارجها ...».

جريمة المرابحة على الديون

وهي أن يزيد المصرف في الأجل للمشتري على أن يزيد في الثمن، أو الربح، أو ما يسمى (بجدولة الديون)، وإذا كان أحد أسس ومعايير قيام البنوك الإسلامية وجود هيئة للرقابة الشرعية ينتفي معها إقرار مثل هذا العقد إلا أن المتعامل بمثل هذا العقد ـ المرابحة على الديون ـ لم يأخذ بفتاوى الهيئة الشرعية للبنك، أو أنه جعل هيئة الرقابة الشرعية هيئة استشارية غير ملزمة، فإن البنك يسأل عن هذه الجريمة.

يقول د. عطية فياض [٢]: «وجدت في بعض إعلانات أحد المصارف الإسلامية لبيع وحدات سكنية مملوكة للمصرف، جدولاً زمنياً لسداد الثمن كالتالي: -

١ ـ السعر الإجمالي ٣٠٠,٠٠٠ ألف جنيه.

٢ ـ دفعة الحجز ١٠٪ ٣٠,٠٠٠ ألف جنيه.

---

(١) سحنون: المدونة، مرجع سابق، ٣/ ٢٥٠.

(٢) أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة الإسلامية والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر.

٣ ـ دفعة تعاقد ٢٥٪ بعد ثلاثة شهور ٧,٥٠٠ جنيه.

٤ ـ ٣٠٪ على ٦ أقساط ربع سنوية قيمة القسط ٥٪ ١٥,٠٠٠ جنيه.

٥ ـ ٣٥٪ فوري عند الاستلام أو مرابحة مع البنوك في ٤ سنوات.

هذا البند الخامس لا يتفق مع الشريعة الإسلامية في شيء [1] وإنما يتفق مع ما كان عليه العمل في الجاهلية حيث كان يحدث ما يلي:

قال قتادة: إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل إلى أجل مسمى فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخّر عنه، قال زيد بن أسلم: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي، فإن قضى أخذ وإلا زاد في حقه وأخر عنه في الأجل . . . قال مالك: وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه» [2].

والذي يذكره سلفنا عن ربا الجاهلية هو ما جاء في هذا الإعلان، حيث يقوم المشتري بتأجيل دفع ٣٥٪ من ثمن الوحدة السكنية على أن يدفع أرباحاً للبنك مقابل ذلك، وليس ثمة سلعة رابح عليها البنك، ولكن كما قال أحد الاقتصاديين: الأسوأ من ذلك أن المنفذين اختلطت عليهم البيوع، فأصبح كل شيء عندهم مرابحة، بيع السلم مرابحة، بيع الأجل مرابحة، بيع التقسيط مرابحة، وأصبحت لا تسمع في المصارف الإسلامية إلا عن المرابحة والمضاربة.

فيجب أن تعلم المصارف الإسلامية أن المرابحة محلها سلعة تباع وتشترى، وإذا باعها البنك بثمن معلوم وربح معلوم إلى أجل فلا يحل له أن يزيد في الأجل على أن يزيد في الثمن أو الربح، فهذ هو ربا الجاهلية بعينه الذي جاء القرآن والسنة بتحريمه [3].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله): «وأما المعاملة التي يزاد فيها الدين والأجل فهي معاملة ربوية» [4].

---

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة والمنعقد بمكة المكرمة في المدة من ٢١-٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ في موضوع بيع الدين.

(٢) الباجي: المنتهى شرح الموطأ ٥/ ٥٦، وانظر: الزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٨٥، حاشيتا قيلوبي وعميرة ٢/ ٢٠٩، الشربيني: مغني المحتاج ٢/ ٣٦٣، البهوتي: كشاف القناع ٣/ ٢٦٤.

(٣) عطية فياض: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص١٨٥.

(٤) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٩/ ٤٣٩.

ويظهر في هذا المطلب قصور المنظم سواءً السعودي أو الأردني، وذلك بعدم سن نصوص عقابية تعزيرية للمتعاملين بالربا من البنوك الإسلامية، وتجريم ذلك من قبل النظام، ومن قبل الهيئة الشرعية للرقابة على البنك وتعاملاته المصرفية، وذلك بأن تحكم ببطلان العقد والإلزام بتنفيذ هذا القرار، فالربا جريمة اقتصادية حرمها الشارع وجعل مرتكبها محارباً لله ورسوله بقوله تعالى: ﴿ **فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ** ﴿٢٧٩﴾ ﴾ (سورة البقرة)، كما أن أضراره الاقتصادية على المجتمع المتكافل خطيرة، لعل من أهمها أن يكون المال محل التداول بين الأغنياء فقط، وأن يُنهك المجتمع بالديون التي قد تتراكم فتكون عبئاً لا يستطيع الخلاص منه، وما دام أن ضرره على المجتمع لا على الفرد وحده، فلماذا لا يجرم بنص صريح، ويرتب عليه عقوبة بكونه جناية على المجتمع، سواءً كان في قانون البنوك أو في قانون العقوبات الخاص، فيجب على ولي الأمر وليس له الخيرة في ذلك أن يجرمه جنائياً ويرتب العقوبة التعزيرية على المتعامل به.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله): «وعلى ولي الأمر المنع من هذه المعاملات الربوية وعقوبة من يفعلها، ورد الناس فيها إلى رؤوس أموالهم»[1].

٣ . ٣ . ٣ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن صناديق الاستثمار في الفقه والنظام

٣ . ٣ . ٣ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن صناديق الاستثمار في الفقه.

٣ . ٣ . ٣ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن صناديق الاستثمار في النظام.

٣ . ٣ . ٣ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن صناديق الاستثمار في الفقه

عرف المنظم السعودي صندوق الاستثمار بأنه: «برنامج استثمار مشترك ينشئه البنك المحلي بموافقة من مؤسسة النقد العربي السعودي، يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في نتائج أعمال البرنامج، وتتم إدارته من البنك مقابل أتعاب محددة»[2].

---

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٩/ ٤٣٨.

(٢) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، من إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي، ص٧٤.

التكييف الفقهي لصناديق الاستثمار الإسلامية ومسؤولية البنك عنها

إن عقد المضاربة هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين الجهة المصدرة للصناديق الاستثمارية ـ البنك الإسلامي–والمكتتبين المالكين لحصص، أو وحدات، أو أسهم مشاركة في رأس مال تلك الصناديق، فالجهة المصدرة للصناديق تقوم بدور المضارب الذي يتولى استقبال حصيلة الاكتتاب التي تمثل رأس مال المضاربة، كما أنها تقوم باستثمار المال حسب الشروط المنصوص عليها في نشرات الاكتتاب، والمكتتبون في رأس مال الصندوق يمثلون في مجموعهم (رب المال) الذي يوافق على تعيين الجهة المصدرة لإدارة الصندوق وفقاً لأحكام المضاربة الشرعية، وشروط نشرة الاكتتاب أو لائحة الصندوق [1]، والفقهاء المعاصرين من يكيف العلاقة بين مالكي الوحدات ومدير الصندوق على عقد شركة العنان إذا ساهم مدير الصندوق ببعض المال، وذهب آخرون إلى أن الصناديق الاستثمارية تكيف على أنها وكالة بأجر محدد[2].

وهي صناديق تنشأ بواسطة البنوك وشركات التأمين، والصندوق بهذا الشكل لا يمثل وحدة قانونية، وإنما هو وحدة تنظيمية، ومحاسبية مستقلة عن البنك أو الشركة التي تنشئه، وهذا جائز على أساس أنه يمثل حسابات استثمار مخصصة أو مقيدة ؛ قياساً على المضاربة المقيدة[3].

أولاً: جريمة عدم الإفصاح عن القوائم المالية في صناديق الاستثمار

نظراً لاتساع نطاق الشركات وانفصال ملكيتها عن إدارتها أصبح الإفصاح الدوري عن مركزها المالي ضرورة من ضروريات العصر في العلاقات المالية، ومن وسائل الإفصاح نشر القوائم المالية للشركة ـ البنك الإسلامي ـ وإرسالها للمساهمين، والرقابة الخارجية عليها من خلال مكاتب المحاسبة، وبيان حجم المبيعات والطلب الكلي، ودراسة توقعات السوق ومشاكل التسويق وملاءمة المشروع، وسبب ربحيته أو خسارته إلى رأس المال الحقيقي، وفضلاً عن تحديد المسؤولية والجزاء على إخفاء أو تحريف المعلومات والبيانات الواجب الإفصاح عنها، مع حماية أصحاب الأموال واسترداد حقوقهم عند ظهور التقصير أو التعدي.

---

(١) عز الدين محمد خوجة : صناديق الاستثمار الإسلامية ، مجموعة دله البركة ، إدارة التطوير والبحوث ، السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ص١٦ .

(٢) حسن بن غالب دائلة : زكاة الصناديق الاستثمارية ، بحث مقدم لندوة زكاة الأسهم والصناديق الاستثمارية التي تنظمها الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل في ١٧/ ٥/ ١٤٢٩هـ، ص ١٢ .

(٣) أشرف دوابه : صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية ، مرجع سابق ، ص١٤٨ .

والأصل في وجوب الإفصاح والالتزام به في الفقه، ما روى حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال: حتى يفترقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما)[1].

فإذا خالف البنك الإسلامي قانون الإفصاح صار مسؤولاً عن مخالفة أحكام النظام.

ثانياً: تحريم النجش في أسواق الأوراق المالية

يجري بيع النجش في تعاملات المسلمين بقدر ضعف الوازع الديني، والخوف من الرقيب، يقول الإمام الشافعي رحمه الله: «والنجش خديعة وليس من أخلاق أهل الدين؛ وهو أن يحضر السلعة تباع فيعطي بها الشيء وهو لا يريد شراءها ليقتدي بها السوَّام فيعطي بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يعلموا سومه، فهو عاص لله بنهي الرسول ﷺ..»[2]، جاء ذلك من حديث عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش»[3].

وذهب جمهور الفقهاء إلى تحريمه لثبوت النهي عنه، ولما فيه من خديعة المسلم[4].

ويرى الحنفية أنه مكروه تحريماً إذا بلغت السلعة قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره؛ لانتفاء الخداع[5].

ويظهر النجش في أسواق الأوراق المالية من طريق الإشاعات الكاذبة، والأوامر المتقابلة، والتي تهدف إلى إيجاد حركة مصطنعة في الطلب والعرض على الأوراق المالية في السوق، واستغلال الظواهر النفسية لجماهير المتعاملين في السوق الذين يتحركون بغريزة الخوف لا بدافع العقل[6].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٣٢، كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما برقم (١٩٧٣)، ومسلم في صحيحه ٣/ ١١٦٤ كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان برقم (١٥٣٢)، وأبو داود في السنن ٢/ ٢٩٤، كتاب البيوع باب: في خيار المتبايعين برقم (٣٤٥٩)، والترمذي في السنن ٣/ ٥٤٨، كتاب البيوع باب: ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا برقم (١٢٤٦).

(٢) الشافعي: الأم، مرجع سابق، ٨/ ١٨٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٧٥٣، كتاب البيوع، باب: النجش برقم (٢٠٣٥)، ومسلم في صحيحه ٣/ ١١٥٦، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجش برقم (١٥١٦).

(٤) انظر: الباجي: المنتقى شرح الموطأ ٥/ ١٠٧، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٩٢، والمرداوي: الإنصاف ٤/ ٣٩٦، البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ٣/ ٢١٢.

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع، ٥/ ٢٣٤، حاشيتا قيلوبي وعميرة ٢/ ٢٢٧.

(٦) أشرف محمد دوابة: مرجع سابق، ص١٣٣.

وإن كان النجش من أخلاق التعاملات المالية لا من أحكامها ؛ إلا أنه ومع ضعف الوازع الديني، وعدم وجود نصوص عقابية آمرة وملزمة، فإن البعض قد يلجأ إلى هذا الخلق الذميم في تعاملاته المالية، وقد خلت نصوص القوانين الإسلامية من مساءلة المتعامل بالنجش، ويرى الباحث أن تضمن قوانين البنوك الإسلامية مواد خاصة في مساءلة الذي يتعامل بالنجش قاصداً بذلك الإضرار بالغير، وذلك من باب السياسة الجنائية، وحماية السياج الاقتصادي للمجتمع والأفراد.

ثالثاً: بيع ما لم يقبض

نهى الإسلام عن بيع الإنسان ما اشتراه قبل القبض، فعن حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ قَالَ قُلْتُ يا رَسُولَ اللَّهِ إني أَشْتَرِي بُيُوعاً فَما يَحِلُّ لي مِنْهَا وَمَا يُحَرَّمُ عَلي قَالَ (فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ) [1].

وجاء عن مالك رحمه الله : أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم فقالا : « أتحل بيع الربا يا مروان، فقال : أعوذ بالله وما ذاك فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها » [2]، وفي سوق الأوراق المالية تقوم بعض البيوع الآجلة على بيع الإنسان ما اشتراه قبل أن يقبضه، وهو ما يسمى بالبيع على المكشوف، كما أن عقود المستقبليات والخيارات ينتفي فيها الملك، والقدرة على التسليم، ويسوى الفرق ربحاً أو خسارة، أو يتم نقل المراكز ببيع ما اشترى، أو شراء ما تم بيعه دون قبض، وهو ما يفتح باب المغامرات والمقامرات مما يفسد البيع باتفاق الفقهاء [3].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب : النهي عن بيع ما لم يقبض ٥/ ٣١٣ برقم (١٠٤٦٥)، و أخرجه أحمد في المسند ٣/ ٤٠٢ برقم (١٥٣٥١)، والحديث حسنه شعيب الأرنؤوط في تحقيق صحيح ابن حبان في صحيحه ١١/ ٣٥٨،

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٤١ باب العينة وما يشبهها برقم (١٣١٤).

(٣) أشرف محمد دوابة : مرجع سابق، ص١٣٨.

٣ . ٣ . ٣ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي عن صناديق الاستثمار في النظام

مفهوم صناديق الاستثمار :

تتمثل فكرة صناديق الاستثمار في تجميع المدخرات واستثمارها في الأوراق المالية، حيث تقوم خبرات متخصصة في مجال إدارة محافظ الاستثمارات وتنظيمها، بشراء وبيع الأوراق المالية لتحقيق أهداف الصندوق [١]، وجاء في المادة (٣٩) من نظام هيئة سوق المال السعودي : «هو برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة».

التكييف القانوني لصناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية

صندوق الاستثمار هو : أداة استثمارية يقوم بموجبها (مدير الاستثمار) بإدارة أموال الغير واستثمارها تحت رقابة وإشراف (أمين الاستثمار)، وضمن المجالات والحدود المنصوص عليها في النظام الأساسي للصندوق والتعليمات الصادرة عن المجلس، وتقوم ببيع أسهمها لمن يرغب من الأفراد، ويؤسس صندوق الاستثمار من قبل مدير الاستثمار، ويقدم طلب التأسيس خطياً إلى الهيئة حسب النموذج المعد من قبلها . . كما يقسم رأس مال صندوق الاستثمار إلى وحدات استثمارية متساوية في الحقوق، وتكون مسؤولية مالكي هذه الوحدات بمقدار حصصهم في رأس مال الصندوق [٢].

أولاً: جريمة القيام ببعض الأعمال المحظورة

تحظر قوانين هيئة الأوراق المالية في أغلب الدول العربية على البنوك سواءً الإسلامية أو التقليدية، القيام ببعض الأعمال، أو الأنشطة، أو العمليات، أو الخدمات، أو الإجراءات، ويختلف هذا الحظر من قانون لآخر . . . وقد يكون الحظر مطلقاً، وقد يكون نسبياً معلقاً على

---

(١) عز الدين فكري تهامي : تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر ، من أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر ، ٣/ ١١/ ١٤١٧هـ ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، جامعة الأزهر ، الجزء الأول ، ص٣ .
(٢) إسماعيل الطراد وجمعة عباد: التشريعات المالية والمصرفية في الأردن ، مرجع سابق ، ص٢٠٠ بتصرف .

إذن، أو إخطار من البنك المركزي، وقد يقيد عمل البنوك بشروط معينة »[1]، وقد خصص نظام هيئة سوق المال السعودي الفصل الثامن لهذه الأعمال، كما في المادة (٤٩) منه وجاء فيها أمثلة على تلك الأعمال ومنها:

١ ـ عقد صفقات لا تنطوي على انتقال حقيقي للملكية.

٢ ـ التأثير بشكل منفرد أو مع آخرين على سعر ورقة مالية معينة متداولة بالسوق بهدف جذب الآخرين.

كما تقابلها المادة (١٩) من تعليمات صناديق الاستثمار الصادرة عن هيئة الأوراق المالية، والمادة (٥٢) من قانون هيئة الأوراق المالية الأردني الصادر عام ١٩٩٧م، ومنها:

١ ـ أن تقترض ما يزيد على ١٠٪ من قيمة موجوداتها.

٢ ـ أن تستثمر ما يزيد على ٥٪ من قيمة موجوداتها في أوراق مالية صادرة عن مصدر واحد، باستثناء الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو البنك المركزي، أو المكفولة من أي منهما.

٣ ـ أن تساهم بأكثر من ١٠٪ من الأوراق المالية الصادرة عن مصدر واحد.

٤ ـ أن تستثمر ما يزيد على ١٠٪ من قيمة موجوداتها في الأوراق المالية الصادرة من صناديق استثمارية أخرى.

٥ ـ أن تمارس البيع المكشوف للأوراق المالية.

٦ ـ أن تستثمر أموالها في الأوراق الصادرة عن مديرها الاستثماري، أو أي من الشركات الحليفة له.

٧ ـ لا يجوز لأي شخص أن يجمع بين مدير الاستثمار وأمين الاستثمار لنفس الصندوق.

٨ ـ لا يجوز أن يكون لمدير استثمار الصندوق أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي تفاصيل يقوم بها لصالح الصندوق[2].

---

(١) عبد الفتاح سليمان: المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي، مرجع سابق، ص١٠٨ بتصرف.
(٢) ومع هذا فلو كيفت صناديق الاستثمار على أنها عقد لشركة العنان جاز لمدير الصندوق المساهمة بالمال فيه.

٩ ـ يحظر على أمين استثمار الصندوق أن يكون مالكاً لأي من وحداته الاستثمارية .

١٠ ـ يحظر على أمين استثمار الصندوق أن يكون طرفاً في أي تعامل بالأوراق المالية يجري لصالح الصندوق »[١] .

فإذا خالف مدير الاستثمار هذه النصوص القانونية الآمرة كالجمع بين مدير الاستثمار وأمينه، أو كان مالكاً لأي من وحداته، أو غير ذلك، صار مسؤولاً عن مخالفته للنظام، كذلك حددت المادة (٦٨) من قانون الأوراق المالية الأردني أنه : « يُحظر على أي شخص مطلع استغلال أي معلومات داخلية أو سرية لغايات تحقيق مكاسب مادية أو معنوية له أو لغيره، أو إفشاء أي من هذه المعلومات لغير مرجعه المختص أو القضاء »، ومن خلال ما سبق يتبين أن المعلومات التي جرّم المنظم نشرها هي :

١ ـ أن تتعلق هذه المعلومات بالأوراق المالية، وقد شمل كافة الأوراق المالية ولم يقتصر على الأسهم فقط .

٢ ـ أن تكون هذه المعلومات لها سرية في التعامل المالي، باستثناء الدراسات الاقتصادية المبنية على الاجتهاد .

٣ ـ أن يشكل نشرهذه المعلومات أثراً سلبياً على السوق المالية .[٢]

ثانياً: جريمة عدم الإفصاح المالي

يعتبر موضوع الإفصاح المالي وإشهار المعلومات روح أي سوق مالي، وأساس سلامة استمراره، وأداء مهامه بنجاح، وتعميق الثقة بعملياته الأولية، والتعامل بالأدوات المدرجة على لوائح سوقها الثانوية، إذ أن توفير معلومات سليمة وموسعة، وإيصالها إلى المتعاملين ؛ فيها من الحماية الشيء الكثير في ضوء تمكينهم ومساعدتهم على اتخاذ قراراتهم الاستثمارية وفق أسس موضوعية[٣] .

---

(١) انظر : قانون الأوراق المالية الأردني الصادر في ١٩٩٧م ، والذي جاء خلفاً لقانون سوق عمان المالي الصادر في ١٩٧٦م، المادة (٥٢).

(٢) جمال الحموي وأحمد عودة : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص١٧٠ .

(٣) إسماعيل الطراد وجمعه محمود عباد : التشريعات المالية والمصرفية في الأردن ، مرجع سابق ، ص٢٠٣ .

إن الإفصاح تنطلق بداياته عند إصدار الأوراق، وتستمر عملياته طالما أن الأوراق غير مطفأة، وما زالت بالتداول، ويتم نشر المعلومات والإفصاح عنها بالإعلان عنها، وتعميمها على المساهمين دورياً، أو بتعميم الأخبار ونشرها بشكل غير دوري، ولهذا خصص قانون الأوراق المالية فصلاً كاملاً عن الإفصاح [1]، وقد جاء في المادة (٧٠) من قانون الأوراق المالية الأردني أنه « إذا تخلف الشخص المعني عن تنفيذ هذه التدابير يحال إلى المحكمة المختصة، وقد يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف دينار بالإضافة إلى غرامة لا تقل عن ضعف الربح الذي حققه، أو ضعف الخسارة التي تجنبها، ولا تزيد عن خمسة أضعاف ذلك الربح والخسارة، وممكن أن يتعدى الأمر إلى الحبس لسنة أو لأكثر من ثلاث سنوات لمخالفته أحكام هذا القانون، وكذلك يعاقب الشريك، والمتدخل والمعرض بذات العقوبة »، فجعل المنظم الأردني عدم الإفصاح المالي جريمة جنائية، ورتب عليها عقوبة الغرامة والسجن، عند كتمانه المعلومات المراد الإفصاح بها للمساهمين في تلك الصناديق الاستثمارية، ويظهر في هذه المادة تفوق القانون الأردني على نظام هيئة سوق المال السعودي في التجريم، وفي ترتيب العقوبة ؛ وذلك بالغرامة المشددة والسجن بخلاف النظام السعودي، والذي لم يصدر نظاماً خاصاً للأوراق المالية إلا في ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ، وهو تاريخ متأخر مع الحاجة الماسة لهذاالنظام خاصة مع ازدهار سوق الأسهم، والذي حوى أكبر عدد من المتعاملين .

---

(١)وهو الفصل السابع ، المادة الأربعون من نظام هيئة سوق المال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ، والتي تضمنت المعلومات التي تتطلبها الهيئة والتي تبين وصف كامل للأوراق المالية من حيث العدد ،والسعر، والحقوق، وأي معلومة أخرى ذات أهمية .

٣ . ٣ . ٤ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كوسيط مالي في الفقه والنظام

٣ . ٣ . ٤ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كوسيط مالي في الفقه .

٣ . ٣ . ٤ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كوسيط مالي في النظام .

٣ . ٣ . ٤ . ١ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كوسيط مالي في الفقه

يُعرَّف عقد الوساطة التجارية بأنه : « عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين، لا نيابة عن أحدهما »[١] .

وأصلها حديث قيس بن أبي غرزة قال : كنا في عهد رسول الله ﷺ نسمى السماسرة، فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال : (يا معشر التجار : إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة)[٢] . والأصل فيها الجواز[٣] .

التكييف الفقهي للوسيط المالي في الأوراق المالية في الفقه

إن التعاقد مع الوسيط (السمسار) على الوساطة في بيع أو شراء الأوراق المالية بعوض، يمكن أن يكون إجارة، ويمكن أن يكون جعالة، ويمكن أن يكون وكالة بأجر، كما أن السمسار يمكن أن يكون أجيراً ويمكن أن يكون عامل جعالة، ويمكن أن يكون وكيلاً بأجر، ولا يصح أن تحمل الوساطة على أحد هذه العقود بإطلاق، بل لابد من النظر في الصيغة التي يتم بها التعاقد

---

(١) عبد الرحمن بن صالح الأطرم : الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، دار إشبيليا، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ ، ص٤٣ .

(٢) أخرجه الترمذي في السنن ٣/ ٥١٤ ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم برقم (١٢٠٨) ، وأبو داود في السنن ٢/ ٢٦٢ كتاب البيوع ، باب : في التجارة برقم (٣٣٢٦) ، والنسائي في السنن ٧/ ١٤ كتاب الإيمان والنذور برقم (٣٧٩٧) وابن ماجه في السنن ٢/ ٧٢٦ كتاب التجارات ، باب : التوقي في التجارة برقم (٢١٤٥) ، وأحمد في المسند ٤/ ٦ ، برقم (١٦١٨٠) ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥ كتاب البيوع برقم (٢١٣٨) ، وقال أبو عيسى الترمذي : «حديث حسن صحيح » ، وقال الحاكم : «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه « المستدرك ٢/ ٥ ، وقال الألباني في تحقيقه مشكاة المصابيح : «حديث صحيح» انظر : التبريزي : مشكاة المصابيح ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ ، تحقيق المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله ، ص٢/ ١٣٢ .

(٣) انظر : السرخسي : المبسوط ١٥/ ١١٥ ، المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٤٣٥ ، عليش : منح الجليل ٥/ ١٨٨ .

بين الطرفين للاستدلال بها على نوع العقد، كأن يجعل أحدهما للآخر الحق في الفسخ متى شاء، أو يكون العرف قد جرى بهذا فيكون ذلك جعالة [١].

جاء في المغني: «والجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعوض . . . . وتفارق الإجارة في أنه عقد جائز، وهي لازمة، وأنه لا يعتبر العلم بالمدة، ولا بمقدار العمل، ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد معين» [٢].

٣ . ٣ . ٤ . ٢ المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي كوسيط مالي في النظام

المفهوم القانوني للوسيط المالي: «هو الشخص - سواءً فرد أو مؤسسة - الذي يقوم بحكم مهنته العادية سواءً لحسابه أو لحساب زبائنه بعمليات مالية، تتناول مختلف الأدوات المالية أو القيم المنقولة المطروحة للتداول، كما يشمل عمله القيام بالعمليات المتعلقة بإدارة المحافظ المالية وسائر القيم المنقولة وفقاً للقوانين والأنظمة» [٣].

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للبنك كوسيط مالي

تقوم المسؤولية الجنائية للبنك كوسيط مالي على أساس خيانة الأمانة، ومن ذلك العمل بالوساطة المالية دون ترخيص كما جاء في المادة (٨) من قانون سوق عمان المالي لسنة ١٩٩٠م، وجاء فيه: «على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب بأن يكون وسيطاً في السوق، أن يتقدم بطلب إلى اللجنة، للحصول على الترخيص اللازم»، وتقابلها المادة (٣١) من نظام هيئة السوق السعودي وجاء فيها: «يقتصر كل الوساطة على من يكون حاصلاً على ترخيص ساري المفعول . .».

ومن ذلك الإفشاء بأسرار العملاء وأسمائهم، سواءً كانت متعلقة بمن يعمل لحسابهم الخاص أو لآخرين كما في المادة (١٢) [٤] من النظام الأردني.

---

(١) مبارك سليمان آل سليمان: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ١/ ٤٧٥.

(٢) ابن قدامة: المغني ٦/ ٢٣، وانظر: ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٤/ ٦٣، وابن مفلح: الفروع، مرجع سابق، ٤/ ٤٤٢، المرداوي: الإنصاف، مرجع سابق، ٦/ ٣٩١.

(٣) انطوان الناشف وخليل الهندي: العمليات المصرفية والسوق المالية، مرجع سابق، ٢/ ١٥٢.

(٤) خالد أمين عبد الله: أجهزة الوساطة المالية في المملكة الأردنية الهاشمية، موسوعة أجهزة الوساطة بالدول العربية، اتحاد المصارف العربية، المجموعة الأولى، ص١١.

أما مسؤولية البنك الإسلامي كوسيط مالي على أساس الاحتيال، فكأن ينتحل الوسيط المالي صفة الوسيط مع سحب الترخيص عنه، ويقوم بتداول الأوراق المالية والسمسرة فيها، فيكون انتحل صفة غير صحيحة وهي صفة الوسيط المالي، وإلا فإن الأصل أن مسؤولية الوسيط المالي هي مسؤولية مدنية؛ فإذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به عقداً كانت المسؤولية عقدية، أما إن كان مصدره القانون كانت المسؤولية تقصيرية [1].

أولاً: جريمة التلاعب بأسعار البورصة

إن الغاية من الدخول في معاملات البورصة، هي الربح، إلا أن أسعار الأسهم في سوق رأس المال غير مستقرة، مما يجعل الكسب ليس مضموناً، لذلك وفي سبيل الكسب السريع والمضمون، قد تعمد بعض الجهات التي تتعلق وظيفتها بالمعاملات في البورصة - ومن بينهم الوسطاء الماليون - إلى التأثير أو محاولة التأثير على السوق لتحقيق هذا الربح، الذي هو ليس نتيجة لعاملي العرض والطلب، بل يكون سببه الارتفاع أو الانخفاض المفتعل للقيم المنقولة [2] والذي يؤدي لقيام المسؤولية الجنائية لوسيط البورصة إذا كان هو السبب، إذا توفرت أركان الجريمة وهي:

الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في قيام البنك - الوسيط المالي - بإساءة التصرف بأموال العملاء، وإدارة محافظهم، وتوظيفها على خلاف أحكام القانون، وقد نصت المادة (٥٦) من قانون الأوراق المالية الأردني الصادر عام ٢٠٠٢م على أنه: «يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون قيام المرخص له أو المعتمد بأي مما يلي:

١- إساءة التصرف بأموال العملاء أو المساهمين بما في ذلك توظيفها أو استخدامها.

٢- ممارسة الخداع والتضليل والأعمال المحظورة .....».

فإذا قام الوسيط المالي بأحد هذه الأعمال المحظورة ظهر الركن المادي إلى حيز الوجود.

---

(١) انطوان الناشف وخليل الهندي، مرجع سابق، ٢/ ١٥٣.

(٢) منير بوريشة: المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د. ط)، ٢٠٠٢م، ص١٩٤. وانظر: إبراهيم نجار: مسؤولية مدير المحفظة المالية في العقود الائتمانية اللبنانية، من أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت، الجزء الثالث، ٢٠٠٠م، منشورات الحلبي الحقوقية، ص١٤٥.

الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي إذا ثبت علم الوسيط المالي ـ البنك ـ بماهية ما يقوم به، ونتيجته بالشكل المشار إليه، وتحرك بفعله نحو القيام بمناورة أو غش، فإن عنصر الإرادة يكون متواجداً، وصادراً عن وعي وإدراك، ومن ثم علمه بالغرض المستهدف، وبالوسيلة التي يستعان بها للوصول إلى هذا الغرض يكون مفترضاً، ومن هنا فإن توافر إرادة الوسيط المالي يؤدي لقيام الركن المعنوي لهذه الجريمة، طالما أن غرضه التدليس أو الإخلال بالسير العادي للسوق، كما نصت المادة (٥٦) من قانون الأوراق المالية الأردني في الفقرة (ج) على أنه يعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون:

ج ـ التأثير سلباً على المنافسة، وذلك بالتلاعب بنسب العمولات، أو ببدل الخدمات التي يتقاضاها أي منهما من العملاء، أو الحد من الخدمات المقدمة سواءً كان ذلك بشكل منفرد أوبالتواطؤ مع الغير.

د ـ التأثير سلباً أو محاولة التأثير سلباً وبأي شكل من الأشكال على سوق رأس المال سواءً كان ذلك بشكل منفرد أو بالتواطؤ مع الغير . . . ».

ثانياً: جريمة الوساطة في غسل الأموال

جريمة غسل الأموال من الجرائم الاقتصادية الخطيرة في غموضها وما تؤول إليه، والمكلفة في جانب الملاحقة من قبل السياسات ا لتنظيمية والاقتصادية لكل دولة، ومن صور إخفاء المال المراد غسله وتبييضه ليعود مالاً مشروعاً ؛ هو الدخول بهذا المال في عمليات البورصة والأوراق المالية، ويتم هذا العمل عن طريق الوسيط المالي -البنك-، فإذا كان البنك عالماً بأن هذه الأموال مُجرّمة ومحظورة ولم يبلغ، قامت جريمة التوسط في غسل الأموال، أو سهل استثمار الأموال الناتجة عن جريمة غسل الأموال، ولا بد أن يسبق عملية غسل المال شرط مفترض، وهو الحصول على أموال غير مشروعة، وتقوم هذه الجريمة على ركنين هما :

الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بصور منها :

١ ـ عدم الإبلاغ عن الأموال المشبوهة من قبل موظفي البنوك ، فيلجأ الموظف إلى أسلوب الرشوة كطريق مباشر لإتمام عملية غسل الأموال [١]، وذلك بتنفيذ الأوامر الصادرة من العميل لشراء أسهم أو غيرها ، عن طريق وسيط مالي بواسطة أموال ناتجة عن الجريمة ، فإذا استقر لدى موظف البنك ـ الوسيط المالي ـ درجة من القناعة بشرعية تلك الأموال فليس مطالباً بالتبليغ ، وإلا لما استقرت المعاملات المالية ، أما إذا كان الشك راجحاً ، وظهرت أمارات تدل على عدم شرعيتها ، وأنها من مصدر محظور فعليه التبليغ عن الواقعة ليجري التحقيق فيها ، وإلا تحقق الركن المادي للتوسط في غسل الأموال ، ووجد نفسه تحت طائلة المساءلة الجنائية [٢].

٢ ـ تسهيل استثمار الأموال الناتجة عن الجريمة ، وذلك بتقديم المساعدة للعميل سواءً إيجاباً أو سلباً ، كتعمد الوسيط المالي إضفاء الشرعية على الأموال المراد تبييضها ، «كأن يقدم بعض الوثائق تفيد بأنه كان مالكاً لمحفظة أوراق مالية كبيرة كانت تقوم هي نفسها بإدارتها ـ إذا كانت فعلاً تمتلك ترخيصاً بذلك ـ أو كان مساهماً في رأس مال بعض صناديق الاستثمار ، حتى تمكن عميلها إدخال أمواله إلى سوق رأس المال من دون أن يثير الشبهات » . [٣]

الركن المعنوي:

دراسة الركن المعنوي لجريمة التوسط في عملية غسل الأموال تتكون من عنصرين هما :

١ ـ علم الوسيط المالي بعدم شرعية فعله .

٢ ـ علم الوسيط المالي بماهية فعله .

---

(١) سهير إبراهيم : غسل الأموال القذرة في الأوعية المصرفية ، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، الجزء الثاني ، ٢٠-٢١-١٩٩٣م ، ص ٦٦٢ .

(٢) منير بو ريشة : مرجع سابق ، ص١٢٦ .

(٣) المرجع السابق ، ص١٢٧ .

والمقصود بذلك علم الوسيط المالي وإدراكه مدى خطورة التوسط في غسل الأموال على مجموع المستثمرين في البورصة الخاضعة لمبدأ العرض والطلب، حيث قد يعمد أصحاب رؤوس الأموال ذات المصادر غير القانونية التأثير على سوق رأس المال، واحتكاره لأنفسهم من خلال سيطرتهم على تداول بعض الأسهم المعينة.

وإذا علم الوسيط المالي بعدم شرعية فعله المتمثل في الوساطة في عملية غسل الأموال، فإنه بهذا يكون عالماً بماهية فعله وما يترتب عليه، وأثره السلبي العاجل منه والآجل، والأكيد منه والمحتمل، خصوصاً ما يتعلق بزعزعة الثقة في شفافية سوق رأس المال في نظر المستثمرين من جهة، وجعل البورصة موضوعاً لسيطرة أصحاب رؤوس الأموال الكبرى الواردة عليها من مصادر غير قانونية من جهة ثانية[١].

٣ . ٣ . ٥ المقارنة بين الفقه والنظام في الجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية

الأثر المترتب على المساءلة في القانون أثر مادي، كتعويض المضرور من الجريمة، إن كانت متعلقة بحقوق الأفراد، حتى ولو كان الضرر أدبياً، أما في الفقه الإسلامي فلا بد من حصول الضرر بارتكاب الفعل المحظور، مع حصول الإثم في اقترافه، لتعدي ما يلزم الاقتصار عليه شرعاً، وفي غالب المباحث السابقة في الجرائم المتعلقة بالصناديق الاستثمارية أن المسؤولية فيها مدنية، إلا أنه متى ما صاحبها قصد الغش والإضرار بالغير كانت المسؤولية فيها جنائية، وإن كان النظام لم يرتب عليها المسؤولية الجنائية إلا أن الحاجة ماسة لحماية أموال الناس والاقتصاد بشكل عام، خاصة مع ضعف الوازع الديني لدى بعض الفئات المتنفذة في سوق المال والأعمال، وإن كانت في أغلبها من أخلاقيات المال لا أحكامه إلا أنه ينبغي ترتيب الجزاء الجنائي على مرتكبها .

---

(١) المرجع السابق، ص١٣٠ .

الفصل الرابع

العقوبات الجنائية لجرائم البنوك

٤ . ١ عقوبة البنك الإسلامي بصفته الاعتبارية

٤ . ٢ عقوبة الشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي

٤ . ٣ تطبيق العقوبة

الفصل الرابع

العقوبات الجنائية لجرائم البنوك

٤ . ١عقوبة البنك الإسلامي بصفته الاعتبارية

٤ . ١ . ١ عقوبة الحل في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٢ عقوبة وقف نشاط البنك في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٣ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٤ العقوبات المالية في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٥ عقوبة التشهير في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٦ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٧ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي في الفقه والنظام .

٤ . ١ . ٨ المقارنة بين الفقه والنظام .

تمهيـــــد :

العقوبة : اسم مصدر من عاقب يعاقب، والمعاقبة : أن تجزي الرجل بما فعل سواءً، وتعقبت الرجل : إذا أخذته بذنب كان منه [١] .

والعقوبة في الاصطلاح الشرعي : «هي ما تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها وأجناسها، وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب القائل والمقول فيه » [٢] .

---

(١) ابن منظور : لسان العرب ، ٢/ ٨٣٣ .

(٢) الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مرجع سابق ، ص١٩٤ .

إن الأساس الذي تقوم عليه العقوبة في الشريعة الإسلامية هو قوله تعالى : ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ** ﴿١٠٧﴾ ﴾ (سورة الأنبياء) فأساس الشريعة ومنها العقوبة هو الرحمة ؛ وتقتضي إيصال المنافع والمصالح إلى أناس، ودفع المفاسد والأضرار عنهم [(١)]، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : « إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فهي تأمر بما تترجح مصلحته وإن كان فيه مفسدة مرجوحة كالجهاد، وتنهى عما ترجحت مفسدته وإن كان فيه مصلحة مرجوحة كتناول المحرمات من الخمر وغيره » [(٢)].

وإن ردع الجاني بالعقوبة سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً هو من الرحمة به، والعدل لمجتمعه، وتحقيق السياسة الجنائية واقعاً في المجتمع، وحمايته من الانتهاك والتعدي.

ثم إن تشريع هذه العقوبات يعني إمكان وقوع المخالفات للشريعة الإسلامية حتى من قبل المسلمين أنفسهم ؛ لأن في النفس الإنسانية استعداداً للعدوان ونوازع للشر والظلم، فكان لابد من قمع هذه النوازع بتشريع العقاب في الدنيا ليردع عن الاستجابة لهذه النوازع [(٣)] .

وما أتناوله في هذا الباب هو من قبيل العقوبات التعزيرية سواءً كان العقاب للشخص الطبيعي أو الاعتباري، والأصل في مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ ... **وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴿٣٤﴾ ﴾ (سورة النساء).

والعقوبات التعزيرية كما جاء في تبصرة الحكام هي : « تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات » [(٤)]، وقد شرعت إما حفظاً لحقوق الله تعالى، أو لحقوق عباده، أو للحقين معاً [(٥)]، وما يخص العقوبات التعزيرية الجنائية محل البحث هي في الغالب

---

(١) عبد الكريم زيدان : العقوبة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ، ١٤٠٨هـ، ص١١ .

(٢) ابن تيمية : الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، تحقيق د. علي ناصر ود. عبد العزيز العسكر ود. حمدان محمد، ٦/ ١٧ .

(٣) عبد الكريم زيدان : المرجع السابق، ص١٠ .

(٤) ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٢/ ٢١٧ .

(٥) العز بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق ، ١/ ١١٨ .

حقوق يمس انتهاكها المجتمع، ويقع الضرر عليه لا على الفرد، والجناية عليه تكون بالتعدي على نصوصه الآمرة ومخالفتها ؛ مما يؤدي إلى تنامي الفوضى، وقلة الهيبة والالتزام بالأنظمة المرعية داخل المجتمع، فكانت المساءلة الجنائية وتقرير العقوبة التعزيرية لمخالفة النظام أو القانون.

ولا شك أن هذا النظام فيه قابلية كبيرة جداً لمواجهة جميع الجرائم التي لم تُقدر الشريعة عقوباتها، فكل الأفعال المخالفة للشريعة يلحقها التعزير، وكذلك كل الأفعال الضارة بالجماعة ضرراً محققاً حسب موازين الشريعة يلحقها التعزير، وإن كان بعض هذه الأفعال الضارة في أصلها مباحة ولكنها أصبحت ضارة لزمان معين ومكان معين، لأن الضرر مدفوع في الشريعة الإسلامية [١] لقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) [٢] .

يقول القرافي (رحمه الله) : «التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر، كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام فإنه إكرام، وكشف الرأس عند أهل الأندلس ليس هواناً وبمصر والعراق هوان» [٣]، يقول يحيى بن أبي البركات : «فمن خالف أمر أمير من أمراء المسلمين أو كسر دعوته لزمته العقوبة باجتهاد الإمام» [٤] .

ثم إنه من المسلم به أن الشخص الاعتباري كالبنك يمكن أن يوقع عليه نفس العقوبة التي تنال الشخص الطبيعي مع الاختلاف في التكييف لهذه العقوبة ؛ فمثلاً عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي يمكن أن يحل محلها عقوبة الحل أو الإغلاق للبنك، وكعقوبة الإغلاق الجزئي مكان عقوبة الحبس، أو الوضع تحت المراقبة الدائمة . . . ، وكذلك باقي العقوبات الجنائية يمكن إيقاعها على الشخص الاعتباري، بل قد يكون أجدى من جهة منع الجريمة والوقاية منها، مع الإبقاء على عقوبة الشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة محل المسؤولية .

---

(١) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص٥٤ .
(٢) سبق تخريجه في صفحة (٤١) .
(٣) القرافي : الفروق، مرجع سابق، ٤/ ١٨٣ .
(٤) يحيى بن أبي البركات : مخطوط بشائر الفتوحات والسعود في أحكام التعزيرات والحدود، جامعة جلاسكو، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، تحقيق د. فاطمة نجيب الإمام، ترجمة د. سلطان القحطاني، ص٥٩ .

والعقوبات التعزيرية التي يجوز أن توقع على البنك بصفته شخصاً اعتبارياً قد تكون أصلية أو بديلة، وقد تكون تبعية أو تكميلية، وهي كالتالي :

أقسام العقوبة :

تنقسم العقوبة بحسب الرابطة القائمة بينها إلى أربعة أقسام :

١ ـ العقوبات الأصلية : وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالقصاص للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة [١] .

٢ ـ العقوبات البدلية : وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها الدية إذا دُرئ القصاص، و التعزير إذا دُرئ الحد أو القصاص، والعقوبات البدلية هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بدلية، وإنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، ولكنها تعتبر عقوبة بدلية بالنسبة للقصاص، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعزير ولكن يحكم به بدلاً من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي . [٢]

٣ ـ العقوبات التبعية : وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناءً على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون الحاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثلها حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على حكم القاتل بعقوبة القتل، ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان، ومثل ذلك عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم، وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور حكم بعقوبة القذف، والفصل من الوظيفة كعقوبة تبعية للموظف المرتشي [٣] .

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ١/ ٦٣٢، وانظر : محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي (د. ط . د. ت)، ص٦٤ .

(٢) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ١/ ٦٣٢، وانظر : وهبة الزحيلي ورمضان الشرنباصي : العقوبات الشرعية وأسبابها، دار القلم، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص٢٥٥ .

(٣) المرجع السابق.

٤ ـ العقوبات التكميلية : و هي العقوبات التي تصيب الجاني بناءً على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية، والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية في أن كليهما مترتبان على حكم أصلي، ولكنهما يختلفان في أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لإصدار حكم خاص بها، أما العقوبة التكميلية فتستوجب صدور حكم بها، ومثل العقوبة التكميلية تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه، فإن تعليق اليد مترتب على القطع، ولكن لا يجوز إلا إذا حُكِمَ به، [١] والعقوبات الجنائية التي يمكن أن توقع على البنك كشخص اعتباري قد تكون أصلية أو بديلة، وقد تكون تكميلية أو تبعية بحسب الجرم وبحسب تقدير القاضي.

٤ . ١ . ١ عقـوبة الحـل في الفـقه والنظـام

٤ . ١ . ١ . ١ عقوبة حل البنك الإسلامي في الفقه.

٤ . ١ . ١ . ٢ عقوبة حل البنك الإسلامي في النظام.

٤ . ١ . ١ . ١ عقوبة حل البنك الإسلامي في الفقه

يجوز حل البنك بحكم قضائي وجعل ذلك عقوبة تعزيرية تنهي وجوده الاعتباري، والأصل في حَلِ الصفة الاعتبارية أمره ﷺ بهدم مسجد الضرار [٢]، ومثل تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر . [٣]

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر فيه، وقال : « أنت فويسق ولست برويشد » [٤] .

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ١/ ٦٣٢، وانظر : أحمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٤٠٩هـ، ص١٢٣ .

(٢) سبق تخريجه في صفحة (٥١).

(٣) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية، دار الوطن، الرياض، (مطبوعات هيئة الأمر بالمعروف)، (د . ت) بتحقيق الشيخ محمد حامد الفقي ، ص٢٦٧ .

(٤) انظر : الزيلعي : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مرجع سابق، ٦/ ١٦٦٢٤٥، ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ،المرجع السابق ، ص٢٧٩ .

ومعلوم أن البيت لا إرادة له، وأمر عمر (رضي الله عنه) بتحريقه لما كان يدار فيه من أعمال محظورة، وهكذا الشخص الاعتباري المتمثل في المؤسسات الاقتصادية، فخروجه عن المشروعية يمثل خطراً وضرراً على الأمن الاقتصادي في الدولة، فإذا ارتكب البنك أياً من الجرائم الماسة بمصلحة المجتمع ونظامه الاقتصادي جاز لولي الأمر أن يحكم بحله وإلغاء ترخيصه لأمور منها:

أولاً: قوله ﷺ: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَار)[1]، فإذا لم يندفع الضرر القائم بارتكاب الجرائم الجنائية من البنوك إلا بالحل كان مشروعاً لدفع الضرر.

ثانياً: أن حل البنك وإلغاء ترخيصه هو من العقوبات التعزيرية والتي أعطى الشارع الحكيم فيها ولي الأمر السلطة التقديرية الواسعة، بما يرى فيه حماية للأمن الاقتصادي، وحفظ نظام المجتمع .

ثالثاً: أن ترك عقوبة البنك بصفته شخصاً معنوياً هو ذريعة من الذرائع المفضية إلى المفسدة، والتي تزيد من ارتكاب الجرائم، تارة بالتحايل على النظام، وأخرى بمخالفته والتضحية بأحد الأشخاص الطبيعيين من أجل مصلحة أكبر .

٤ . ١ . ١ . ٢ عقوبة حل البنك الإسلامي في النظام

عقوبة حل البنك: هي التصفية التي تقررها الجهة المخولة في النظام بناءً على أسباب حددها قانون البنوك أو قانون الشركات، لكون البنك الإسلامي يأخذ شكل الشركة المساهمة، وتقع بقوة القانون.

ويمكن تعريف الحل بأنه: « إعدام الوجود القانوني للذات المعنوية »[2] وعقوبة الحل بالنسبة للشخص الاعتباري هي العقوبة المقابلة لعقوبة الإعدام للشخص الطبيعي، ولقد أورد نظام مراقبة البنوك السعودي هذا الجزاء في المادة (٢٢) والتي جاء فيها: « وإذا تبين أن بنكاً استمر في مخالفة أحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذاً له جاز لها أن تطلب

---

(١) سبق تخريجه في صفحة (٤١).

(٢) محمود داود يعقوب: المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دار الأوائل، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص٢٨٧ .

منه تقديم أسباب ذلك مصحوبة باقتراحاته لتصحيح الأوضاع في خلال المدة التي تحددها، فإذا رأت المؤسسة أن هذه الاقتراحات لا تفي بالغرض، أو إذا قصر البنك في تنفيذ إجراء تعهد به في خلال المدة المذكورة جاز لوزير المالية بعد موافقة مجلس الوزراء إلغاء الترخيص الممنوح للبنك المذكور» ومثلها المادة (١٢) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، ويقابلها المادة (٢٩) من قانون البنوك الأردني وجاء فيه: «إذا خالف البنك المرخص أحد أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأوامر الصادرة بمقتضاه، فللبنك المركزي أن يفرض أياً من العقوبات التالية: ١ـ . . . . ٢ـ . . . .

٣ ـ إلغاء ترخيصه، كذلك المادة (٨٠/ ب)، (٢٥٩) من قانون الشركات الأردني، وجاء فيه أسباب تصفية الشركة المساهمة ومنها: «إذا ارتكبت الشركة مخالفة جسيمة للقانون أو لنظامها الأساسي . . . . .» والمادة (٤٢) من قانون سوق عمان المالي ويمكن للمتضررين من عقوبة الحل الرجوع للأعضاء المتسببين في ارتكاب الجرائم حيث أن أغلب القوانين المتعلقة بالشركات، تضع نصاً تُحمّل بموجبه مسيري تلك الشركات مسؤولية تجاه الشركة والغير، عن مخالفتهم لأحكام القوانين العامة أو لنظام الشركة الأساسي، وعن أخطائهم في إدارة الشركة، مما يعني أن من يتضرر من الشركاء أو المساهمين جراء الجريمة التي ارتكبها، سيكون من حقه اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى التعويض، إلى جانب أن المسيرين الذين ساهموا في وقوع الجريمة هم محل المساءلة الجنائية، إلى جانب الذات المعنوية [1]، وبالتالي فإن عقوبة الحل هي من العقوبات المادية التي تنصب على عين البنك كشخص معنوي، وتقرر كعقوبة أصلية عليه.

---

(١) محمود داود يعقوب، المرجع السابق، ص٢٩٠.

٤ . ١ . ٢ عقوبة وقف نشاط البنك الإسلامي في الفقه والنظام

٤ . ١ . ٢ . ١ عقوبة وقف نشاط البنك الإسلامي في الفقه .

٤ . ١ . ٢ . ٢ عقوبة وقف نشاط البنك الإسلامي في النظام .

٤ . ١ . ٢ . ١ عقوبة وقف نشاط البنك الإسلامي في الفقه

تعتبر عقوبة وقف النشاط عن العمل سواءً كان مؤقتاً أو دائماً ؛ من العقوبات التعزيرية التي يراعى فيها حال الجناية وخطورة الجاني ، ويجوز إيقاعها كعقوبة تعزيرية للمنشأة الاقتصادية إذا كان في استمرار نشاطها ضرر على المجتمع .

يقول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ « من تعمد إتلاف أموال الناس يقام من السوق »[(١)] .

ويقول الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله : « ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شؤونه ، أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشخص المعنوي ، كعقوبة الحل ، والهدم ، والإزالة ، والمصادرة ، كذلك يجوز شرعاً أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للمجتمع ونظامها وأمنها . . »[(٢)] فإذا ارتكب البنك عملاً مُجرّماً في الشرع ، أو في النظام ، أو خالف أحد النصوص الآمرة جاز أن يعاقب بوقف نشاطه عن العمل كعقوبة تعزيرية يقررها القاضي .

٤ . ١ . ٢ . ٢ عقوبة وقف نشاط البنك الإسلامي في النظام

تقر أغلب القوانين العربية وقف نشاط البنك كجزاء لمخالفته أحكام القانون أو ارتكاب جريمة من الجرائم الجنائية ، وقد يكون وقف النشاط كلياً أو جزئياً ، وقد يكون لمدة محدودة أو دائماً ، ويرجع في هذا إلى خطورة الجرم المرتكب من قبل البنك ، ويكون وقف النشاط جزاءً جنائياً إذا كان صادراً من المحكمة كعقوبة تعزيرية .

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ١٦٢ .
(٢) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ١/ ٣٩٤ .

فقد نصت المادة (١٢) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي [١] على أنه : « يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال سعودي كل من امتنع من المصارف والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات عن إعطاء المعلومات التي تطلبها منه المؤسسة طبقاً للبند (د) من المادة (٣)، أو امتنع على الاحتفاظ في المؤسسة من الرصيد المنوه عنه في البند (هـ) من تلك المادة بالنسبة التي يقررها وزير المالية، ويجوز للحكومة في حالة العودة فضلاً عن تطبيق العقوبة سابقة الذكر، إيقاف المحل مرتكب المخالفة أو غلقه »، كما تقابلها المادة (٢٤) من قانون أعمال الصرافة الأردني وجاء فيها : « ٢ - يعاقب من يخالف أحكام المواد (٧-٨-١٦-١٨) بالإنذار أو بغرامة لا تزيد عن ٥٠٠ دينار أردني أو بكلتا العقوبتين معاً، وفي حالة تكرار المخالفة فللمجلس أن يصدر قراراً يمنع به الشخص المرخص من ممارسة أعمال الصرافة للمدة التي يراها مناسبة » ومثلها المادة (٤٢) من قانون سوق الأوراق المالية الأردني، والتي جاء فيها : « الوقف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أشهر . . . » كما تقابلها المادة (١٠٣) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٣٦) من قانون العقوبات الأردني، والتي تطرقت إلى التدابير الاحترازية التي يمكن إيقاعها على الشخص الاعتباري، و جاء فيها : « يمكن وقف كل نقابة، أو شركة، أو جمعية، وكل هيئة اعتبارية إذا اقترف مديروها، أو أعضاء إدارتها، أو ممثلوها، أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية، أو جنحة مقصودة معاقب عليها بسنتي حبس على الأقل »، والبنوك الإسلامية هي شركات مساهمة داخلة في هذه المساءلة في حال اقتراف أحد ممثليها جناية أو جنحة، وكذلك المادة (٣٥) من قانون العقوبات الأردني والذي جاء فيها : «الحكم بإقفال المحل الذي ارتكبت فيه جريمة بفعل صاحبه أو برضاه . . . ».

كما تقابلها المادة (١٤٥) من نظام المحكمة التجاري السعودي [٢] والتي نصت على أن : «كل صراف يدفع نقوداً مبرودة أو ناقصة أو يرتكب أي نوع من أنواع الغش والاختلاس يجازى في أول مرة بإغلاق محله شهراً . . . » والمادة الأولى من نظام مكافحة الغش التجاري [٣]، فهذه المواد القانونية نصت على عقوبة وقف النشاط كتدبير احترازي يمكن أن يوقع على الشخص الاعتباري، كما يمكن أن يحكم به قاضي الموضوع عند الإدانة .

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٣) وتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٣٧٧هـ .

(٢) عبد العزيز المهنا : الموسوعة المصرفية السعودية، مرجع سابق، ص٨٥

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٠٧ وتاريخ ١٢/ ٥/ ١٤٠٤هـ

٤ . ١ . ٣ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح في الفقه والنظام

٤ . ١ . ٣ . ١ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح في الفقه .

٤ . ١ . ٣ . ٢ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح في النظام .

٤ . ١ . ٣ . ١ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح في الفقه

عقوبة الإبعاد : « هي منع من ارتكب محظوراً شرعياً من بعض الحقوق المقررة له شرعاً » [١]، وتتفق عقوبة الحرمان مع قاعدة سد الذرائع في أن كلاً منهما يمنع الذرائع غير الشرعية التي توصل إلى المفاسد ، والأصل فيها هو قوله تعالى : ﴿ ... أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ... ﴿٣٣﴾ ﴾ (سورة المائدة) .

وعن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما قال لَمَّا فَدَعَ [٢] أَهْلُ خَيْبَرَ عَبْدَ الله بن عُمَرَ قام عُمَرُ خَطِيبًا فقال إِنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ كان عَامَلَ يَهُودَ خَيْبَرَ على أَمْوَالِهِمْ وقال نُقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمْ الله وَإِنَّ عَبْدَاللَّه بن عُمَرَ خَرَجَ إلى مَاله هُنَاكَ فَعُدِيَ عليه من اللَّيْلِ فَفُدِعَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ وَلَيْسَ لنا هُنَاكَ عَدُوٌّ غَيْرَهُمْ هُمْ عَدُوُّنَا وَتُهْمَتُنَا وقد رأيت إِجْلَاءَهُمْ فلما أَجْمَعَ عُمَرُ على ذلك أَتَاهُ أَحَدُ بَنِي أبي الْحُقَيْقِ فقال يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَتُخْرِجُنَا وقد أَقَرَّنَا مُحَمَّدٌ ﷺ وَعَامَلَنَا على الْأَمْوَالِ وَشَرَطَ ذلك لنا فقال عُمَرُ أَظَنَنْتَ أَنِّي نَسِيتُ قَوْلَ رسول اللَّه ﷺ كَيْفَ بِكَ إذا أُخْرِجْتَ من خَيْبَرَ تَعْدُو بِكَ قَلُوصُكَ لَيْلَةً بَعْدَ لَيْلَةٍ فقال كانت هذه هُزَيْلَةً من أبي الْقَاسِمِ قال كَذَبْتَ يا عَدُوَّ اللَّه فَأَجْلَاهُمْ عُمَرُ وَأَعْطَاهُمْ قِيمَةَ ما كان لهم من الثَّمَرِ مَالًا وَإِبِلًا وَعُرُوضًا من أَقْتَابٍ وَحِبَالٍ وَغَيْرِ ذلك [٣] .

جاء في الموسوعة الفقهية : « التعزير بالنفي مشروع بلا خلاف بين الفقهاء» [٤]

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ١/ ٧٠٥ .

(٢) الفَدَع بالتحريك : زيغ بين القدم وبين عظم الساق ، وكذلك في اليد ، وهو أن تزول المفاصل عن أماكنها ، انظر : ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، مرجع سابق ، ٣/ ٨٠٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ١/ ٩٧٣ ، كتاب الشروط ، باب : إذا اشترط في المزارعة : إذا شئت أخرجتك برقم (٢٥٨٠)

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ١٢/ ٢٧٠ .

وجاء في المنتقى : «من تكرر منه تلقي السلع فإنه يعزر بما يراه الإمام من أنواع العقوبات، ومن ذلك الإخراج من السوق »[١] .

ولقد نفى الخليفة الراشد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) نصر بن حجاج من المدينة لما خشي الفتنة به[٢] وهذا النفي وقع سياسة من عمر (رضي الله عنه) لما قد يلحق من وجوده ضرر بالمجتمع ؛ ويقاس عليه حرمان الشركات أو البنوك الأجنبية من الإقامة في الدولة إذا كانت تشكل خطراً على أمن المجتمع أو اقتصاده، وهذا من باب درء المفاسد، وإزالة الضرر الحاصل بمزاولة نشاطها بعد ارتكاب الجرم الجنائي، كما أن عقوبة حرمان الشركات من الإقامة في الدولة لها بعدٌ وقائيٌ ؛ يتمثل في تجنب تلك الشركات الأجنبية ارتكاب مثل هذه الجرائم المالية، سواءً بالتعدي على النظام، أو استغلال ثغراته، إذا كانت إحدى العقوبات هي الإبعاد عن البلاد .

٤ . ١ . ٣ . ٢ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح في النظام

إذا حصل مكتب التمثيل للبنك الأجنبي على ترخيص بمزاولة مهنة الصرافة فإنه يتولى رعاية مصالح البنك الأجنبي أو الشركة المالية الأجنبية، فإذا خالف البنك أي حكم من أحكام القانون أو التعليمات أو الأوامر الصادرة بمقتضاه ؛ أو ارتكب جرماً جنائياً كان مسؤولاً عن فعله ؛ فقد نصت المادة (١٥) من نظام ترخيص ومراقبة أعمال مكاتب تمثيل البنوك والشركات المالية الأجنبية في الأردن الصادر عام ١٩٧٧م على: «منع مكتب التمثيل من ممارسة أي عمل من الأعمال التي يحق له القيام بها في المملكة بمقتضى أحكام هذا النظام، أو فرض أي قيد أو شرط على ممارسته لذلك العمل »[٣] ، ولم أجد في نظام مراقبة البنوك السعودي، أو نظام مؤسسة النقد العربي السعودي ما يقيد هذه العقوبة في نص المادة من النظام، إلا أن المادة الرابعة من نظام الوكالات التجارية[٤] جاء فيها : « . . . فإن كانت المخالفة منسوبة لأجنبي أو لشركة سعودية فيها شريك أو أكثر غير سعوديين كانت العقوبة بالإضافة إلى الغرامة المنصوص عليها

(١) الباجي : المنتقى، مرجع سابق ، ١٠٣/٥ .
(٢) ذكره ابن فرحون في تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص ٢١٩ .
(٣) إسماعيل الطراد وجمعة عباد : التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، مرجع سابق، ص١١٠ .
(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٨٩) وتاريخ ١٣٨٢هـ.

في الفقرة السابقة تصفية الأعمال إدارياً في الوكالة التجارية مع جواز الحرمان من ممارسة التجارة أبداً أو لمدة محدودة . . . » وجاء في القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية أن الإبعاد : « يقصد به إنهاء إقامة الأجنبي بالمملكة العربية السعودية ويصدر بناءً على حكم شرعي، أو أمر من ولي الأمر، أو نائبه، أو يتم تطبيقاً للأنظمة المرعية بشأن منع الاتجار »، والأصل أن يُضمّن قانون البنوك السعودي هذه العقوبة، ويفصل فيها، ويجعل لها مادة مستقلة في الفصل المتعلق بالجزاءات .

٤ . ١ . ٤ العقوبات المالية في الفقه والنظام

٤ . ١ . ٤ . ١ العقوبات المالية للبنك الإسلامي في الفقه .

٤ . ١ . ٤ . ٢ العقوبات المالية للبنك الإسلامي في النظام .

٤ . ١ . ٤ . ١ العقوبات المالية للبنك الإسلامي في الفقه

اختلاف الفقهاء في التعزير بالمال

اختلف الفقهاء رحمهم الله في التعزير بالمال، فمنهم من أنكره، ومنهم من قال بجوازه؛ وأن الإمام له حق التعزير بأخذ المال إذا كان فيه مصلحة والتفصيل فيما يلي :

القول الأول :

الأصل في مذهب أبي حنيفة أن التعزير بأخذ المال غير جائز، فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يُجوّزانه، بل إن محمداً لم يذكره في كتاب من كتبه، أما أبو يوسف فقد روي عنه : أن التعزير بأخذ المال من الجاني جائز إن رئيت فيه مصلحة، ومنعه الشافعي في الجديد، وإن كان أجازه في القديم [1] .

---

(١) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٣/ ٢٠٨، ابن الهمام، فتح القدير، ٥/ ٣٤٤، الفتاوى الهندية، ٢/ ١٥٣، ابن عابدين : رد المحتار، ٤/ ٦١، ابن الأخوة : معالم القربة في طلب الحسبة، ص١٩٥، الحافظ العراقي : طرح التثريب، ٢/ ٣٠٧، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٤/ ٢٣٧، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٢/ ٢٧١ .

جاء في رد المحتار : « لا بأخذ مال في المذهب، وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز . . . ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه . . . ثم قال : «والحاصل أن المذهب عدم التعزير بالمال » [1] وهو رواية للحنابلة، حيث جاء في دقائق أولي النهى : «ويحرم التعزير بأخذ مال أو إتلافه لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك » [2] .

وقالوا : بأنه لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي، وأن المقصود بالتعزير بأخذ المال : إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال [3] كما استدلوا : بأن الإجماع قد قام على نسخ التعزير بالمال فلا تشرع العقوبة به . [4]

القول الثاني :

وذهب الإمام مالك في المشهور عنه [5] والحنابلة [6] على اختلاف في مواضع إلى القول بجواز التعزير بأخذ المال، وقال به شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم .

جاء في الطرق الحكمية : « وأما التعزير بالعقوبات المالية، فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك، وأحمد، وأحد قولي الشافعي، وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه في مواضع . . . » [7] .

---

(١) ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ٤/ ٦١ .
(٢) البهوتي ، دقائق أولي النهى ، مرجع سابق ، ٣/ ٣٦٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) الشوكاني : نيل الأوطار ، ٤/ ١٣٨ .
(٥) ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٢١ ، حاشية الدسوقي، مرجع سابق ، ٣/ ٤٧ .
(٦) البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، ٦/ ١٢٥ ، البهوتي : دقائق أولي النهى ، ٣/ ٣٦٦ .
(٧) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص٢٢٦ .

واستدلوا بما يلي :

١ ـ عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ سَمِعْتُ نبي اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : (فِي كُلِّ إِبِلٍ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ لاَ تُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِراً فَلَهُ أَجْرُهَا وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا مِنْهُ وَشَطْرَ إِبِلِهِ عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا جَلَّ وَعَزَّ لاَ يَحِلُّ لآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ)[١] .

٢ ـ عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَجُلاً مِنْ مُزَيْنَةَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ فَقَالَ (هِيَ وَمِثْلُهَا وَالنَّكَالُ وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ إِلاَّ فِيمَا آوَاهُ الْمُرَاحُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ » . قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ قَالَ : «هُوَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ وَالنَّكَالُ وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ قَطْعٌ إِلاَّ فِيمَا آوَاهُ الْجَرِينُ فَمَا أُخِذَ مِنَ الْجَرِينِ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ)[٢] .

٣ ـ تحريق عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ المكان الذي يباع فيه الخمر[٣]، وقال ابن القيم ـ رحمه الله ـ : « ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً ؛ فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن ، ١/ ٤٩٤ ، كتاب الزكاة ، باب : في زكاة السائمة برقم (١٥٧٥)، والنسائي في السنن ، ٥/ ١٥ ، كتاب الزكاة ، باب : عقوبة مانع الزكاة ، برقم (٢٤٤٤) ، وأحمد في المسند ، ٥/ ٢ برقم (٢٠٠٣٠) ، والحاكم في المستدرك ، ١/ ٥٥٤ ، كتاب الزكاة برقم (١٤٤٨) ، وقال : «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ، وقال الحافظ ابن حجر : وقد قال يحيى بن معين في هذه الترجمة : «إسناد صحيح» . انظر : ابن حجر : تلخيص الحبير ، ٢/ ١٦٠ ، حديث رقم (٨٢٩) .

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ، ١/ ٥٣٤ ، كتاب اللقطة ، باب : التعريف باللقطة ، برقم (١٧١٠)، والنسائي في السنن ، ٨/ ٨٥ ، كتاب قطع السارق ، باب : الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين برقم (٤٩٥٨) ، والحاكم في المستدرك ، ٤/ ٤٢٣ ، برقم (٨١٥١) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٤/ ١٥٢ ، كتاب الزكاة ، باب : من قال المعدن ركاز برقم (٧٤٣٠) ، وقال المحدث الألباني رحمه الله : «حديث حسن » . انظر : مختصر إرواء الغليل ، مرجع سابق ، ١/ ٤٨٠ .

(٣) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص٢٢٦ .

الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل أيضاً لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعواهم »[١] .

الراجح : والله تعالى أعلم هو القول الثاني، والقائل بجواز التعزير بالمال إذا كان فيه مصلحة لردع الجاني، وحماية مصالح المجتمع، لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، وأن الذي يراعى في ذلك المصلحة، وحفظ المشروعية في المجتمع، والتنويع في العقوبات التعزيرية.

أولاً: عقوبة المصادرة في الفقه

المصادرة : « هي حكم ولي الأمر بانتقال ملكية أشياء معينة من الشخص إلى بيت المال»[٢]، فالإمام له أن يعزر الجاني بمصادرة المال أو إتلافه، وهو المذهب عند المالكية[٣]، وبه قال القاضي أبو يوسف من الحنفية[٤] وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وغيرهم[٥]، وقد دلت السنة النبوية على جوازه، واعتباره كعقوبة تعزيرية لما يلي :

١ ـ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص (رضي الله عنه) قال : رأى النبي ﷺ عليَّ ثوبين معصفرين فقال : « أأمك أمرتك بهذا؟ قلت أغسلهما، قال : بل حرقهما »[٦] .

٢ ـ عَنْ أَنَسٍ قَالَ لَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّه ﷺ خَيْبَرَ أَصَبْنَا حُمُرًا خَارجًا مِنَ الْقَرْيَةِ فَطَبَخْنَا مِنْهَا فَنَادَى مُنَادِي رَسُول اللَّه ﷺ أَلاَ إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانِكُمْ عَنْهَا فَإِنَّهَا رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأُكْفِئَتِ الْقُدُورُ بِمَا فِيهَا وَإِنَّهَا لَتَفُورُ بِمَا فِيهَا[٧] .

---

(١) المرجع السابق ص٢٢٦ .
(٢) حماد : معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص٣١٠ .
(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢/ ٢٢١ .
(٤) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٣/ ٢٠٨ .
(٥) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٢٢٦ .
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، ٣/ ١٦٤٧، كتاب اللباس والزينة، باب : النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر، برقم (٢٠٧٧)، الإمام أحمد في المسند، ٢/ ١٦٢، برقم (٦٥١٣)، والحاكم في المستدرك، ٤/ ٢١١، برقم (٧٣٩٨) .
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٣/ ١٥٤٠، باب : تحريم أكل لحم الحمر الإنسية، برقم (١٩٤٠)، والبيهقي في السنن، جماع أبواب ما يحل ويحرم من الحيوانات، ٩/ ٣٣١، باب : ما جاء في أكل لحوم الحمر الأهلية، برقم (١٩٢٥٠) .

٣ ـ وأمر النبي ﷺ بهدم مسجد الضرار [(١)] .

٤ ـ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ سَعْدًا رَكِبَ إِلَى قَصْرِهِ بِالْعَقِيقِ فَوَجَدَ عَبْدًا يَقْطَعُ شَجَرًا أَوْ يَخْبِطُهُ فَسَلَبَهُ فَلَمَّا رَجَعَ سَعْدٌ جَاءَهُ أَهْلُ الْعَبْدِ فَكَلَّمُوهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى غُلَامِهِمْ أَوْ عَلَيْهِمْ مَا أَخَذَ مِنْ غُلَامِهِمْ فَقَالَ: (مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ أَرُدَّ شَيْئًا نَفَّلَنِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ)[(٢)]، وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ أباح سلب من يصيد في حرم المدينة أو يقطع شجرها، وهذه مصادرة عقابية محلها عين الأشياء التي ضبطت مع الصائد أو القاطع للشجر، وقد ملكها النبي ﷺ للواجد [(٣)] .

٥ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه قام بمصادرة الأموال التي جاء بها بعض عماله وأخذ شطرها، فعن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) صادره وأخذ منه اثني عشر ألفاً ثم دعاه للعمل فأبى، فقال له عمر : « ولم وقد سأل يوسف العمل وكان خيراً منك » فقال أبو هريرة : « إن يوسف نبي ابن نبي وأنا ابن أمية، وأنا أخاف أن أقول بغير علم، وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي »[(٤)] .

وبعد عرض الأدلة من السنة وفعل الصحابة، يتبين جواز عقوبة المصادرة، وأن أساسها في الشريعة قائم، فيجوز لولي الأمر أن يوقع عقوبة المصادرة للأموال على من ارتكب جرماً يعزر عليه متى ما كانت المصلحة، ويعد هذا من التدابير العينية للجاني، إلا أنه لا يصادر إلا الأشياء المضبوطة والمتصلة بالجريمة، أو جرت بسببها الجريمة، أو الأشياء التي حصلت نتيجة للجريمة، أو الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة، أو جسم الجريمة ؛ كحرق الثياب المصبوغة بعصفر إذا لبسها الرجال [(٥)] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٥١ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج، ٢/ ٩٩٣، باب : فضل المدينة وبيان تحريمها، برقم (١٣٦٤)، والحاكم في المستدرك، ١/ ٦٦٢، برقم (١٧٩٠) .

(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢/ ٢٢٠ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، ٢/ ٣٧٨، برقم (٣٣٢٧)، وقال : «هذا حديث بإسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » .

(٥) محمد مطلق عساف : المصادرات والعقوبات المالية، مؤسسة الوراق، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص١٣٨، بتصرف .

ثانياً: عقوبة الغرامة في الفقه

المقصود بالغرامة كعقوبة هي الغرامة التعزيرية وهي : «أخذ المال تعزيراً لا تعويضاً ؛ فهي عقوبة مالية تتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي للدولة »[(١)] .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : « تجوز العقوبات المالية تارة بالأخذ وتارة بالإتلاف »[(٢)] .

وجاء في نيل الأوطار : « وللإمام أن يعاقب بأخذ المال »[(٣)]، والأصل فيها ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رجلاً من بني مزينة أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل، قال : هي مثلها والنكال، ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح، فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال . . . »[(٤)] .

وجاء في أنوار البروق : «الفاسق إذا أذل جاره ولم ينته تباع عليه الدار وهو عقوبة في المال والبدن »[(٥)] .

والغرامة التعزيرية غير مقدرة بقدر، ولهذا كان للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في حده بقدر معين بحسب خطورة الجرم وحال المجرم، يقول ابن القيم (رحمه الله): «وأما النوع الثاني غير المقدر فهذا الذي يدخله اجتهاد الأئمة بحسب المصالح، ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام وقدر لا يزاد فيه ولا ينقص كالحدود »[(٦)] .

فالعقوبة بالغرامة التعزيرية جائزة شرعاً، متى رأى القاضي مناسبتها للجرم المرتكب، أو حددها النظام كعقوبة جنائية في أصل القانون الجزائي .

---

(١) انظر : ابن عابدين : رد المحتار، ٤/ ٦١، حماد : معجم المصطلحات الاقتصادية، ص١١٩ .
(٢) ابن تيمية : الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٤/ ٢١٢.
(٣) الشوكاني : نيل الأوطار، مرجع سابق، ١٤٨/٤ .
(٤) سبق تخريجه ص ٣٠٥.
(٥) القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق ، ٢٠٨/٤ .
(٦) ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١١٧/٢ .

٤ . ١ . ٤ . ٢ العقوبات المالية للبنك الإسلامي في النظام

أولاً: عقوبة المصادرة في النظام

تعني المصادرة عند شراح القانون الوضعي : « نزع ملكية المال جبراً عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة »[١] ، ترد المصادرة العقابية على أشياء حيازتها مشروعة، ولكن قامت بينها وبين الجريمة صلة، أي أن الأشياء محل المصادرة لم يحرم القانون حيازتها، وإنما شرع مصادرتها لأنها قد اتصلت بالجريمة، فيعاقب المجرم بحرمانه من هذه الأشياء التي أباح القانون ملكيتها وتداولها بين الجميع، وعندئذٍ يتحقق الألم بالنسبة للمجرم، لأنه حرم من أشياء لم يحرم منها الآخرون[٢] .

ولا يجوز توقيع المصادرة العقابية إلا إذا ارتكبت جريمة، وحكم القاضي على الجاني بعقوبة أصلية، وبمصادرة الأشياء المضبوطة من غير إخلال بحقوق الغير حسني النية[٣] ، فقد نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني : «مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة، أو التي استعملت في ارتكابها، أو كانت معدة لاقترافها»، وتقابلها المادة (١٣) من نظام مكافحة الرشوة السعودي والتي نصت على أنه : «يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المال، أو الميزة، أو الفائدة موضوع الجريمة متى كان ذلك ممكن عملاً »، والمادة (١١) من نظام مكافحة التزويرالسعودي ، وجاء فيها : «تحجز وتصادر جميع النقود المزيفة، أو المقلدة وتسلم إلى مؤسسة النقد العربي السعودي، ولا يدفع مقابل لها أي تعويض عنها بأية حال من الأحوال » .

---

(١) محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٩م ، ص٥٦٦ .
(٢) محمد مطلق عباس : مرجع سابق ، ص١٤٠ .
(٣) المرجع السابق ، ص١٥٢ .

ثالثاً: عقوبة الغرامة في النظام

الغرامة الجزائية (Amende Penale)

« هي عقوبة نقدية تحكم بها كعقوبة أصلية أو إضافية، السلطات القضائية الردعية »[1]، ومن خلال التعريف يتبين أن عقوبة الغرامة تكون عقوبة أصلية في كثير من جرائم الجنح والمخالفات، وقد تكون عقوبة تكميلية.

وقد جاءت عقوبة الغرامة في أنظمة وقوانين البنوك على أغلب المخالفات القانونية والتجاوزات المصرفية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة والعشرون من نظام مراقبة البنوك السعودي بأنه : « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين، وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي، عن كل يوم تستمر فيه المخالفة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الخامسة والبنود (أ، ب، ج) من الفقرة الأولى، من المادة الحادية عشرة والمادة الثانية عشرة والمادة الثامنة عشرة . . . . ».

كما نصت المادة (١٢) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر عام ١٣٧٧هـ على أنه : « يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال سعودي كل من امتنع من المصارف والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات عن إعطاء المعلومات التي تطلبها منه مؤسسة النقد طبقاً للبند (د) من المادة (٣) أو امتنع على الاحتفاظ في المؤسسة من الرصيد المنوه عنه في البند (هـ) من تلك المادة بالنسبة التي يقررها وزير المالية . . . ».

وكذلك المادة (٢٢٩) من نظام الشركات السعودي والتي نصت على أنه : «مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز عشرين ألف ريال . . . »، ومثلها المادة (٢٣٠) في جريمة إصدار أسهم، أو سندات قرض، أو إيصالات اكتتاب، أو شهادات مؤقتة، أو يعرضها للتداول على خلاف أحكام هذا النظام ».

---

(١) جيراركورنو : معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص١١٦٠ .

والمادة التاسعة من نظام مكافحة الرشوة السعودي وجاء فيها : « من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين » .

كما نصت المادة (١٩٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي [١] على مسؤولية البنك المباشرة كشخص اعتباري جنائياً وذلك على أنه : «مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ريال ولا تزيد على ألفي ريال كل مسحوب عليه (بنك) رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أية معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، ويعاقب بهذه العقوبات كل مسحوب عليه (بنك) صرح عن علم بوجود مقابل وفاء وهو أقل مما لديه فعلاً »، كما نصت المادة (١٩) من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر عام ١٤٢٤هـ على المسؤولية الجنائية للمؤسسات المالية، كشخصيات اعتبارية مسؤولية مباشرة، وهذه المواد تدل صراحة على إيقاع عقوبة الغرامة الجزائية على الشخصية المعنوية، ففي نظام الأوراق التجارية السعودي ذكر عبارة «كل مسحوب عليه » وهو البنك إذا رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً .

ويقابلها المادة (٢٤) من قانون أعمال الصرافة الأردني، والذي جاء فيها : «يعاقب من يخالف أحكام المواد (٧ ، ٨ ، ١٦ ، ١٨) بالإنذار أو بغرامة لا تزيد عن ٥٠٠ دينار أردني أو بكلتا العقوبتين معاً، وفي حالة تكرار المخالفة فللمجلس أن يصدر قراراً يمنع به الشخص المرخص من ممارسة أعمال الصرافة للمدة التي يراها مناسبة » [٢] .

وتناولت عقوبة الغرامة عدداً من الجرائم البنكية كعقوبة الاختلاس كما في المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني، وعقوبة التزوير كما في المادة (٢٧٢)، كما نصت المادة (٤١٧) من قانون العقوبات الأردني على الغرامة كعقوبة جنائية، فجاء فيها «كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً، أو غير منقول، أو إسناداً تتضمن تعهداً أو إبراراً فاستولى عليها احتيالاً :
أ) . . . . ب) . . . . ج) باتخاذ

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٥٥) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤٠٩هـ .
(٢) إسماعيل الطراد وجمعة عباد : التشريعات المالية والمصرفية في الأردن ، مرجع سابق ، ص١٣٠ .

اسم كاذب، أو صفة غير صحيحة، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من مائة دينار إلى مائتي دينار »، وكذلك في جريمة الغش كما في المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات الأردني وجاء فيها: «الغرامة من عشرة دنانير حتى خمسين ديناراً» كما تناولت الغرامة كعقوبة جنائية جريمة الإفلاس الاحتيالي كما في المادة (٤٣٨)، والمادة (١١٨) في شأن إصدار شيك بدون رصيد، إلا أن النظام السعودي يمتاز عن القانون الأردني بأنه نص صراحة على مسؤولية البنك الجنائية كشخص اعتباري، فتكون عبارة المادة أشمل وأدق في تناولها لجانب المسؤولية الجنائية من نص المادة في القانون الأردني.

٤ . ١ . ٥ عقوبة التشهير في الفقه والنظام

٤ . ١ . ٥ . ١ عقوبة التشهير في الفقه.

٤ . ١ . ٥ . ٢ عقوبة التشهير في النظام.

٤ . ١ . ٥ . ١ عقوبة التشهير في الفقه

التشهير في اللغة: ظهور الشيء في شنعة حتى يشهره الناس، مأخوذ من شَهَّره، بمعنى: أعلنه وأذاعه، وشَهَّر به: أذاع عنه السوء، ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي[1]، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴿٣٣﴾ ﴾ (سورة المائدة) جاء في محاسن التأويل: «وأما الصلب المذكور فهو رفعهم على مكان عال ليراهم الناس ويشتهر أمرهم»[2].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ٤/ ٤٣١، الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، ١/ ٥٤٠، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، ٥/ ٢٧٥، الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ١/ ٣٥٤، الفيومي: المصباح المنير، مرجع سابق، ١/ ٣٢٦.

(٢) محمد جمال الدين القاسمي: محاسن التأويل، دار إحياء الكتب العلمية، القاهرة، (د. ط)، ١٣٧٩هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ٦/ ٣٤.

وعن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ بعثه على الصدقة فقال : (يا أبا الوليد : اتق الله لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثغاء، قال يا رسول الله : إن ذلك لكذلك قال إي والذي نفسي بيده، قال : فو الذي بعثك بالحق لا أعمل لك على شيء أبداً)[1] .

جاء في الموسوعة الكويتية : « وعلى هذا فالتعزير بالتشهير جائز إذا علم الحاكم أن المصلحة فيه، وهذا الحكم هو بالنسبة لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة في الجملة »[2] .

وقال ابن فرحون : « وإن رأى المصلحة في قمع السفلة، بإشهارهم بجرائمهم فعل »[3]

وجاءت عقوبة التشهير في الفقه للعديد من الجرائم كالتشهير بالغال والتشهير بالمحتكر، والتشهير بأهل الغش والتدليس .

ومن ذلك التشهير بمزيف النقود ومروجها، فعن أبي عبد الرحمن التيمي، قال : « كنت عند عمر بن عبد العزيز وهو إذ ذاك أمير على المدينة، فأتي برجل يقطع الدراهم، وقد شهد عليه، فضربه، وحلقه، وأمر به فطيف به وأمره أن يقول : هذا جزاء من يقطع الدراهم »[4]، ومن ذلك التشهير بالمدلسين من الصيارفة، كما جاء في الأحكام السلطانية : «يراعى أهل الثقة والأمانة منهم فيقربهم، ويبعد من ظهرت خيانته ويشهر أمره لئلا يغتر به من لا يعرفه »[5] .

فإذا ارتكب البنك جرماً ورأى القاضي إيقاع عقوبة التشهير، جاز شرعاً لما سبق من الأدلة في الكتاب والسنة على الجواز ؛ ولأنه من العقوبات التعزيرية التي يمكن أن يردع بها الجاني خاصة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، والمؤسسات الاقتصادية التي تحسب للسمعة التجارية، وتحميها بكل وسيلة، لتكون موضعاً للثقة بين الناس، ومحلاً للائتمان، ولاسيما

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٤/ ١٥٨، كتاب الزكاة، باب غلول الصدقة، برقم (٧٤٥٢)، وعبدالرزاق في مصنفه، ٤/ ٥٥، كتاب الزكاة، باب غلول الصدقة، برقم (٦٩٥٣)، والحميدي في مسنده، ٢/ ٣٩٧، برقم (٨٩٥)، وقال الألباني : «حديث صحيح» . انظر : الألباني : السلسلة الصحيحة، مرجع سابق، ٢/ ٥١٢ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ١٢/ ٤٦ .

(٣) ابن فرحون : التبصرة، مرجع سابق، ١/ ١٢٤، وانظر : الطرابلسي : معين الحكام، ص١٧٥ .

(٤) أورده ابن حزم في المحلى، مرجع سابق، ١١/ ٣٦٣.

(٥) الماوردي : الأحكام السلطانية، ص ٣١٨، وانظر : ابن الهمام : فتح القدير، ٧/ ٤٧٧ .

أن حفظ الأموال وحراستها من التعدي هو مقصد من مقاصد الشريعة الغراء، ومثل هذه الجزاءات التعزيرية، والتدابير الاحترازية ؛ هي من باب الحماية الجنائية للاقتصاد العام، من استغلال ضعاف النفوس إما من طريق الثغرات النظامية وذلك بالتحايل عليها، أو لمخالفتها صراحة، لكسب مال محرم، أو لارتكاب فعل مُجرَّمْ .

٤ . ١ . ٥ . ٢ عقوبة التشهير في النظام

جاءت عقوبة التعزير بالتشهير لعدد من الجرائم الجنائية والمدنية، وتضمنتها كثير من النصوص العقابية في القوانين الوضعية، والأنظمة المرعية ؛ فقد نصت المادة (٢٠) من نظام مكافحة الغش التجاري السعودي الصادر عام ١٤٠٤هـ بأنه : «تشهر وزارة التجارة بالمخالف الصادر ضده قرار نهائي بالإدانة طبقاً لأحكام هذا النظام ولائحته بوسيلة على الأقل من وسائل الإعلام ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه»، ومثلها المادة (١٢١) من نظام الأوراق التجارية السعودي أنه : «يجوز الحكم بنشر أسماء الأشخاص الذين يصدر بحقهم حكم بالإدانة بموجب هذا النظام، ويحدد الحكم كيفية ذلك» واعتبار قضايا الشيكات بدون رصيد من القضايا الجنائية والتي يعاقب عليها بالتشهير، كما جاء في المادة (٥١) من نظام العلامات التجارية السعودي : «وجاء في الأمر السامي رقم (١٤١٢) وتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٠٠هـ» الإعلان عن الأحكام التي تصدر على مرتكبي جرائم الرشوة والتزوير، ونشر صور مرتكبيها بالجرائد . . . ليكون ذلك رادعاً لغيرهم عن ارتكاب هذه الأعمال» .

أما القانون الأردني فلم يرد فيه ذكر التشهير كعقوبة لا في قوانين البنوك ولا قانون العقوبات، باعتبارها من العقوبات التبعية، وقد يحكم بها القاضي كعقوبة تبعية، ولا يخفى أثرها البالغ الذي تحدثه في مكافحة الجريمة، والوقاية منها، خاصة فيما يتعلق بوعي الناس، وتعريفهم بالشركات المخالفة ؛ فيحذروها ويتجنبوا التعامل معها .

أما القانون السوري فقد نص على التشهير بنشر الحكم وتعليقه، كما في المادة (٢٠٩) من قانون العقوبات، وتقابلها المادة (٦) من قانون قمع الغش والتدليس في مصر المضافة لسنة ١٩٩٤م، وقد يقصد بهذه العقوبة إبلاغ الحقيقة، أو رفع مغالطة، أو لمجرد التشهير بالجاني

وتشنيع تصرفه [1]، والملاحظ خلو نظام مراقبة البنوك السعودي من التشهير كعقوبة جنائية، وفي رأي الباحث ضرورة تضمين النظام هذه العقوبة خاصة في الباب الأخير منه والخاص بالعقوبات، لما لهذه العقوبة من أثر على الشركة المساهمة ومنها البنوك والذي يفوق أثر الغرامة أو غيرها من العقوبات الجنائية.

٤ . ١ . ٦ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات في الفقه والنظام

٤ . ١ . ٦ . ١ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات في الفقه.

٤ . ١ . ٦ . ٢ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات في النظام.

٤ . ١ . ٦ . ١ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات في الفقه

يجوز لولي الأمر إقرار العقوبة التعزيرية المناسبة لحال الجاني والجناية؛ فإذا كان الجاني شخصاً اعتبارياً كالبنوك الإسلامية فلولي الأمر توقيع عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة أو الامتيازات التي كانت ممنوحة للمؤسسة الاقتصادية ـ البنك الإسلامي ـ .

يقول ابن فرحون في التبصرة: «قال القرافي: واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة، وتشهد له أيضاً القواعد» [2].

ويقول الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله: «كذلك يمكن شرعاً أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للمجتمع ونظامها وأمنها . . » [3].

فحرمان مثل هذه الشركات الاقتصادية الكبرى كالبنوك من بعض الأنشطة والامتيازات قد يفوق بكثير عقوبة الغرامة؛ لأن الغرامة مهما بلغت قيمتها لا تساوي الأثر السلبي لحرمان البنك من بعض الامتيازات أو الأنشطة والتي تجني من خلالها الأرباح الطائلة، فوضع مثل هذه العقوبة لمخالفة أحكام التعاملات المالية تزيد في الحماية الجنائية للأموال العامة والخاصة.

---

(١) محمود داود يعقوب: المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، مرجع سابق، ص٢٨٣.
(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢/١٢٦.
(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ١/ ٣٩٤.

٤ . ١ . ٦ . ٢ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات في النظام

وتعني هذه العقوبة حرمان الجاني من مباشرة نوع معين من الأعمال التي يقوم بها، وسبب هذه العقوبة أن الجريمة تخلق الاحتمال بأن مرتكب الجرم الجنائي لو ترك يباشر هذا النشاط أو العمل فسوف يرتكب عن طريقه أو بمناسبته جرائم تالية، ومن ثم تكون مباشرة هذا العمل مصدر خطر وضرر[١] .

ويمكن إيقاع تلك العقوبة على البنك الإسلامي، فيمنع من تقديم خدمة مصرفية معينة، أو إجراء تعامل مالي معين مع العملاء ؛ عقوبة لجريمة أو جنحة ارتكبها .

فقد نصت المادة (٢٢) من قانون مراقبة البنوك السعودي على أنه : « يجوز للمؤسسة إذا تبينت أن بنكاً خالف أحكام هذا النظام، أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذاً له، أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرته على الوفاء بالتزاماته أوعلى سيولة الأموال لديه؛ أن تتخذ بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية :

أ- تعيين مستشار أو أكثر لتقديم المشورة للبنك في إدارة أعماله .

ب- إيقاف أو عزل أي عنصر من أعضاء مجلس إدارة البنك أو أي من موظفيه .

ج- تحديد أو منع البنك من منح القروض أو قبول الودائع به .

د- إلزام البنك باتخاذ أي خطوات أخرى تراها ضرورية . . . . »[٢]

والشاهد من نص المادة هي الفقرة (ج) والتي تقضي بحرمان البنك من بعض الأنشطة كمنح القروض، أو قبول الودائع في البنك عند مخالفته أحكام النظام كما تقابلها المادة (٢٩) من قانون البنوك الأردني والتي جاء فيها : « إذا خالف البنك المرخص له أحد أحكام هذا القانون أو الأنظمة، أو التعليمات، أو الأوامر الصادرة بمقتضاه، فللبنك المركزي أن يفرض أياً من العقوبات التالية :

---

(١) محمود يعقوب، مرجع سابق، ص٢٨٦ .

(٢) مجموعة قوانين المصارف والنقد والائتمان بالدول العربية، مرجع سابق، ٦/ ١٨ .

أ ـ التنبيه.

ب ـ تخفيض تسهيلات التسليف الممنوحة له أو تعليقها.

وفي حالة تكرار المخالفة فللمجلس بناءً على تنسيب المحافظ أن يفرض أياً من العقوبات التالية :

١ ـ منعه من القيام ببعض العمليات وفرض أي تحديد للائتمان يراه مناسباً »[١] .

فعاقب المنظم الأردني البنك لمخالفته أحكام القانون بمنعه من القيام ببعض الأنشطة التي هي مشروعة له في الأصل، كما تقابلها المادة (٩٤) من قانون العقوبات السوري.

وجاء في لائحة الأشخاص المرخص لهم في نظام هيئة سوق المال السعودي المادة (١٢) والصادرة عن هيئة سوق المال برقم (١/ ٨٣) وتاريخ ٢١/ ٥/ ١٤٢٦هـ، وجاء فيها: «يجوز للهيئة تعليق ترخيص الشخص المرخص له بمبادرة منها إذا لم يمارس أي أعمال أو أوراق مالية خلال فترة اثني عشر شهراً . . . ».

وجعل المنظم السعودي هذه العقوبة جزاءً لجريمة الرشوة كما جاء في المادة (١٩) من نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر عام ١٤١٢هـ : « على الجهة المختصة بالحكم في جرائم الرشوة الحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة، أو بالحرمان من الدخول مع الوزارات والمصالح الحكومية، أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة في عقود لتأمين مشترياتها، وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، أو بهاتين العقوبتين على أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية، أو أجنبية، أدين مديرها أو أحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت لمصلحتها، ولمجلس الوزراء إعادة النظر في عقوبة الحرمان المشار إليها بعد مضي خمس سنوات على الأقل من صدور الحكم ».

ويتبين من خلال ما سبق أن النظام السعودي والقانون الأردني يأخذان بهذه العقوبة بنص النظام، أو باجتهاد القاضي في الحكم التعزيري ومدى مناسبته للجرم المرتكب، لأن الحرمان عقاب وكذلك وقاية من تكرار الجريمة مستقبلاً.

---

(١) إسماعيل الطراد وجمعة عباد : التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، مرجع سابق، ص ٧٩ .

٤ . ١ . ٧ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي في الفقه والنظام

٤ . ١ . ٧ . ١ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي في الفقه

٤ . ١ . ٧ . ٢ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي في النظام

٤ . ١ . ٧ . ١ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي في الفقه

عقوبة الرقابة على البنك من العقوبات التعزيرية التي ترجع إلى اجتهاد الإمام في تقرير العقوبة، وتحقيق السياسة الشرعية فيها، والأصل فيها ماجاء في حديث أَبِى حُمَيْد السَّاعدي ـ رضي الله عنه ـ قَالَ اسْتَعْمَلَ النبي ﷺ رَجُلاً مِنَ الأَزْدِ يُقَالُ لَهُ ابْنُ اللتبية عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِيَ لِي قَالَ : (فَهَلاَّ جَلَسَ في بَيْتِ أَبِيه أَوْ بَيْتِ أُمِّه، فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ والذي نَفْسِي بِيَدِه لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلاَّ جَاءَ بِه يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِه . . . الحديث)[1] وعقوبة الرقابة على الجاني هي من العقوبات الاجتهادية والتي يكون الحكم فيها لنظر القاضي في الواقعة، ومناسبتها للمصلحة العامة والحفاظ على المجتمع، وتأثيرها السلبي عليه، والرقابة كعقوبة قضائية هي من أهم صور الرقابة وأقواها، وتكون ملزمة، وواجبة التنفيذ، وهي من العقوبات التعزيرية التي يراعى فيها العدل في الحكم، والمناسبة في حجم الجرم المرتكب، لقوله تعالى : ﴿ ... لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ... ﴿٨٣﴾ ﴾ (سورة النساء)، جاء في أحكام القرآن : « وفي هذه الآية دلالة على وجوب القول بالقياس واجتهاد الرأي في أحكام الحوادث، وذلك لأنه أمر برد الحوادث إلى الرسول ﷺ في حياته إذا كانوا بحضرته، وإلى العلماء بعد وفاته، أو الغيبة عن حضرته ﷺ، وهذا لا محالة فيما لا نص فيه، لأن المنصوص عليه لا يحتاج إلى استنباطه، فثبت بذلك أن من أحكام الله ما هو منصوص عليه، ومنها ما هو مودع في النص، قد كُلفنا الوصول إلى علمه بالاستدلال عليه، واستنباطه، فقد حوت هذه الآية معاني : منها أن في أحكام الحوادث ما ليس بمنصوص عليه بل مدلول عليه »[2] .

---

(١) سبق تخريجه في ص ١٣٥ .

(٢) الجصاص : أحكام القرآن، مرجع سابق، ٢/ ٣٠٦ .

يقول الجصاص [1] : « ثبت أن أحكام الحوادث كلها ليست منصوصاً عليها ثم لا يخلو بعد ذلك القول فيها من أحد وجوه ثلاثة : إما أن يكون مستدركاً من جهة الظن والتخمين وما يسبق إلى الوهم، من غير رد إلى الأصل، أو الوقف فيها، أو ردها إلى الأصول المنصوص عليها بالمعاني التي جُعلت عَلَماً لأحكامها، على ما قال القائسون، والقول بالتخمين باطل عند الجميع، فثبت وجوب ردها إلى الأصول بالمعاني التي تضمنتها، وجعلت عَلَماً للحكم فيها، فيحكم لها بحكمها . . » [2] .

يشهد لهذا حديث أبي بكرة [3] أنه كتب إلى ابنه وكان بسجستان بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : (لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)[4]، في هذا الحديث دلالة على أ ن القاضي يجتهد في الحكم والعقوبة، و يرجع في تقديرها لاجتهاده، كالعقوبات التعزيرية .

يقول ابن القيم رحمه الله : « إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر . . . » [5] ومن الاستيفاء في النظر، النظر في العقوبة المرتبة على الجاني، والتي يحكم بها القاضي كعقوبة تعزيرية سواءً وقعت على الشخص الطبيعي، أو الشخص الاعتباري كالبنك مثلاً .

ومن وجهة نظر الباحث تقنين العقوبة التعزيرية على الشركات كشخصيات اعتبارية هو الأقرب لتحقيق السياسة الشرعية .

---

(١) هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، وهو لقب له، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في وقته، سئل القضاء فامتنع، تفقه على أبي الحسن الكرخي، وتخرّج به، استقر ببغداد، ومات بها سنة : ٣٧٠ هـ.
انظر : الجواهر المضيئة : ١/ ٨٤، وتاج التراجم : ص/ ٩٦ .

(٢) الجصاص : الفصول في الأصول : وزارة الأوقاف، الكويت، الطبعة الثانية، ٤/ ٧٦ .

(٣) هو أبو بكرة نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي، صحابي جليل، مشهور بكنيته، أسلم بالطائف، ثم نزل البصرة، ومات بها، سنة : ٥١هـ، وقيل : ٥٢هـ
انظر : طبقات خليفة : ص/ ٥٤، ومعجم الصحابة، لابن قانع : ٣/ ١٤٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، ٦/ ٢٦١٦، كتاب الأحكام، باب : هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، برقم (٦٧٣٩)، والترمذي في السنن بلفظ : «لا تحكم بين اثنين . . »، ٣/ ٦٢٠، كتاب الأحكام، باب : لا يقضي القاضي وهو غضبان، برقم (١٣٣٤)، والإمام أحمد في المسند، ٥/ ٣٧، برقم (٢٠٤٠٥) .

(٥) ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١/ ١٦٧ .

٤ . ١ . ٧ . ٢ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي في النظام

الرقابة القضائية : «هي تدابير مختلفة، أو موجبات أو تحضيرات تقيد حرية الفرد المتهم»[١] .

والرقابة على البنوك التجارية أو الإسلامية قد تكون رقابة إدارية وهي أحد وظائف البنوك المركزية ـ مؤسسة النقد ـ ، كما جاء في المادة (٣) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي : «وظائف مؤسسة النقد بالنسبة لعمليات النقد ومراقبة المصارف التجارية هي كما يلي : أ . . . . ب . . . . ج . . . .

د ـ مراقبة المصارف التجارية والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات، ووضع التعليمات الخاصة بهم كلما رئي لزوم لذلك » .

وقد تكون الرقابة على البنوك رقابة جزائية و هي التي تكون جزاءً لمخالفة ارتكبها البنك، أو لجريمة اقترفها أحد ممثليه، وقد نص القانون الأردني على هذه العقوبة في المادة (٢٩/ ٢) من قانون البنوك الأردني والتي نصت على أنه : «إذا خالف البنك المرخص أحد أحكام هذا القانون أو الأنظمة، أو التعليمات، أو الأوامر الصادرة بمقتضاه فللبنك المركزي أن يفرض أياً من العقوبات التالية :

١ ـ التنبيه .

٢ ـ تخفيض تسهيلات التسليف الممنوحة له أو تعليقها .

وفي حالة تكرار المخالفة فللمجلس بناءً على تسبيب المحافظ أن يفرض أياً من العقوبات التالية :

١ ـ منعه من القيام ببعض العمليات وفرض أي تحديد للائتمان يراه مناسباً .

٢ ـ تعيين مراقب مؤقت للإشراف على سير أعماله

٣ ـ إلغاء ترخيصه .

فجعل القانون الأردني الرقابة الإدارية جزاءً لكل مخالفة لأحكام القانون كما في المادة (١٥) من قانون ترخيص ومراقبة أعمال مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية .

---

(١) جيراركورنو : معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص٨٤٩ .

أما المقصود بعقوبة الرقابة على البنوك الإسلامية كعقوبة جنائية فهي التي تصدر بحكم قضائي، ويسمى بالإشراف القضائي، وهو : وضع الشخص الاعتباري تحت إشراف القضاء، وهو يشبه نظام الرقابة القضائية التي يمكن تطبيقها في مرحلة التحقيق، ويعد أحد صورها عند البعض [١]، وتطبق هذه العقوبة على الجرائم التي تمس المصلحة العامة، أو مصلحة الشركاء كجريمة الإفلاس.

وتنصب مهمة الوكيل القضائي على الإشراف على الأنشطة التي أثناءها أو بمناسبتها ارتكبت الجريمة، ويتعين أن يرفع تقرير على وجه الدقة كل ستة أشهر على الأقل، ويعرض الأمر على القاضي الذي أصدر الحكم بعقوبة الإشراف هذه، وقد يرفع القاضي العقوبة أو يحكم بتبديلها[٢] فيكون المقصود بالرقابة القضائية على البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً هو تقييد حريته، ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجرائم، أو مخالفة أحكام القانون، ومع هذا يتضح قصور النظام السعودي والقانون الأردني في إلحاق هذه العقوبة في نص المادة من قانون البنوك .

٤ . ١ . ٨ المقارنة بين الفقه والنظام في عقوبة البنك الإسلامي بصفته الاعتبارية

أقر الفقه الإسلامي العقوبات التعزيرية الخاصة بالبنك الإسلامي كشخص اعتباري كالحل، ووقف النشاط، أو الحرمان من الإقامة في الدولة، أما العقوبات الأخرى فتقاس على الشخص الطبيعي الذي يمثل إدارة البنك كعقوبة الغرامة والمصادرة، وللقاضي الحكم بما يراه مناسباً لحال الجرم، أما القانون الوضعي فقد نص على هذه العقوبة صريحة سواءً في قانون العقوبات، أو في أحكام مخالفة قانون البنوك، إلا أن النظام السعودي لم ينص على بعض العقوبات لعدم وجود قانون عقوبات في نظامه، وكون المملكة تحكم بالشريعة الإسلامية في جانب القضاء؛ وللقاضي تقدير العقوبة دون تقنين لها؛ بحسب ما يراه تجاه القضية .

ويلاحظ أن المنظم الأردني لم ينص على هذه العقوبات في قانون البنوك، وبالتالي فإن الأصل أن ينص قانون البنوك الأردني على العقوبات الخاصة بالبنك كشخص اعتباري عند مخالفته النظام، أو الإقدام على جريمة جنائية، ويفرد لعقوبات الجرائم البنكية باباً خاصاً في قانون البنوك.

(١) أحمد محمد قائد مقبل : المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٤٢٠ .
(٢) المرجع السابق، ص٤٢١ .

٤ . ٢ عقوبة الشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي

٤ . ٢ . ١ عقوبة السجن في الفقه والنظام

٤ . ٢ . ٢ عقوبة الغرامة في الفقه والنظام

٤ . ٢ . ٣ عقوبة الإيقاف عن مزاولة النشاط في الفقه والنظام

٤ . ٢ . ٤ المقارنة بين الفقه والنظام

٤ . ٢ . ١ عقوبة السجن في الفقه والنظام

٤ . ٢ . ١ . ١ عقوبة السجن في الفقه .

٤ . ٢ . ١ . ٢ عقوبة السجن في النظام .

٤ . ٢ . ١ .١ عقوبة السجن في الفقه

السجن : مشتق من الحصر ، وهو « تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهماته» [١] .

جاء في تبصرة الحكام : « والسجن وإن كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى : ﴿ ... **إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴿٢٥﴾ ﴾ (سورة يوسف)، أن السجن من العقوبات البليغة لأنه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم» [٢] .

وجاء عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة [٣] .

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام ، ٢/ ٢٣١ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ١٦/ ٢٨٣ .

(٢) ابن فرحون : تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٣١ .

(٣) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأقضية ، باب : في الحبس في الدين وغيره ، ٢/ ٣٣٧ ، برقم (٣٦٣٠)، وقال : «حديث حسن » ، والترمذي في السنن ، كتاب الديات ، باب : ما جاء في الحبس في التهمة ، ٤/ ٢٨ ، برقم (١٤١٧) ، والنسائي في السنن ، باب : امتحان السارق ، ٨/ ٦٧ ، برقم (٤٨٧٦) ، والحاكم في المستدرك ، ٤/ ١١٤ ، وقال : « حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه » .

وجاء في معين الحكام : «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً »[1] .

فسجن عمر (رضي الله عنه) الحطيئة على الهجو، وسجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات، وسجن عثمان (رضي الله عنه) صابي بن حارث وكان من لصوص بني تميم وقُتَّالهم حتى مات في الحبس، وسجن علي (رضي الله عنه) في الكوفة، وسجن عبد الله بن الزبير (رضي الله عنه) في مكة[2] .

فيجوز التعزير بالسجن عند الفقهاء رحمهم الله تعالى[3] .

قال الإمام مالك رحمه الله في الذي يقتل عمداً فيعفوا أولياء الدم عنه : « إنه يضرب مائة ويحبس عاماً »[4] .

ومع هذه الحوادث التي سبقت من الصحابة على إقرار السجن عقوبة، ولا يُعرف منكر من الصحابة لهذه العقوبة التعزيرية، فكان إجماعاً على مشروعيته[5] .

يقول ابن العربي : «الحقوق المتوجهة على قسمين : منها ما يصح استيفاؤه معجلاً، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلاً، فإن خلِّي من عليه الحق وغاب واختفى بطل الحق و توى، فلم يكن بد من التوثق به، فإما بعوض عن الحق ويكون بمالية موجودة فيه، وهو المسمى رهناً، وهو الأولى و الأوكد ؛ وإما شخص ينوب منابه في المطالبة والذمة، وهو دون الأول، لأنه يجوز أن يغيب كغيبته، ويتعذر وجوده كتعذره، ولكن لا يملك أكثر من هذا، فإن تعذرا جميعاً لم يبق إلا التوثيق بحبسه، حتى تقع منه التوفية لما كان عليه من حق، فإن كان الحق بدنياً لا يقبل البدل، كالحدود والقصاص ولم يتفق استيفاؤه معجلاً، لم يبق إلا التوثيق بسجنه، ولأجل هذه الحكمة شرع السجن»[6] .

---

(١) الطرابلسي : معين الحكام، مرجع سابق، ص١٩٧ .
(٢) ابن فرحون : تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢/ ٢٣٣ .
(٣) الزيلعي : تبيين الحقائق، ٤/ ١٨٠، ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار، ٥/ ٣٧٨، القرافي : أنوار البروق، ٤/ ٨٠، ابن حجر : التلخيص الحبير، ٣/ ٩١، ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية، ص٨٢ .
(٤) سحنون : المدونة، مرجع سابق، ٤/ ٦٣٤ .
(٥) شيخ الإسلام ابن تيمية : مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٥/ ٣٩٨، ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية، ص٨٢، ابن فرحون : تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢/ ٢٣٢ .
(٦) ابن العربي : أحكام القرآن، مرجع سابق، ٢/ ٢٤٢ .

ثم إن المصلحة الشرعية تقتضي هذه العقوبة لردع الجاني، وزجر غيره وهي في هذا الباب ليست إجراءً تحفظياً، بل حكماً جزائياً صادراً من محكمة مختصة على الجاني، بما أقدم عليه من مخالفة الأنظمة، أو ارتكاب أحد الجرائم الجنائية.

٤ . ٢ . ١ . ٢ عقوبة السجن في النظام

السجن في القانون مأخوذ من اللاتينية (Prehensio)، وهو بمعناه الواسع: «مؤسسة معدة لاحتجاز الأشخاص المحرومين من حريتهم بفعل قرار العدالة»[(١)].

وعقوبة السجن هي من العقوبات الجنائية التي يتم إيقاعها في الغالب على أكثر الجرائم الجنائية، وهي الأكثر في قانون العقوبات في جميع الدول العربية والغربية، وأما السجن كعقوبة تعزيرية للشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي فقد أفردت الأنظمة مواداً خاصة تناولته بالتفصيل وهي كما يلي:

فقد نصت المادة (٢٣) من نظام مراقبة البنوك السعودي على أنه: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الخامسة . . .».

كما نصت المادة (٣) من النظام الجزائي السعودي الخاص بتزييف وتقليد النقود على أنه: «كل من تعمد بسوء قصد تغيير معالم النقود المتداولة نظاماً داخل المملكة العربية السعودية، أو تشويشها، أو تزييفها، أو غسلها بالمواد الكيماوية، أو إنقاص وزنها، أو حجمها، أو إتلافها جزئياً بأي وسيلة، يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس سنوات . . .» كذلك المادة الثامنة من نظام مكافحة التزوير، وقد نصت المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة على أنه: «كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعاً، يعد مرتشي

---

(١) جيراركورنو: معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ١/ ٨٩٠.

ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين . . . ».

أما عقوبة السجن في القانون الأردني فأتى في قانون العقوبات ولم يأت كعقوبة جنائية في قانون البنوك، أو قانون أعمال الصرافة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني عن جريمة الاختلاس : «فعل الاختلاس إذا وقع بتزوير الشيكات أو السندات أو بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات أو الأوراق وغيرها من الصكوك أو بأية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس، فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وبغرامة تعادل ما اختلس الجاني »، وتقابلها المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات في جريمة إفشاء السر المصرفي، وفي جريمة التزوير نصت المادة (٢٧١) على أنه : « من ارتكب التزوير في أوراق خاصة بإحدى الوسائل المحددة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات . . . »، إلا أن هذه المادة في القانون يشوبها النقص البين ؛ حيث أن عقوبة التزوير ينبغي أن تتعدى الحبس إلى الغرامة، ذلك أن المؤسسات الاقتصادية قد تتحايل على هذا النظام، وذلك بارتكاب الشخص الاعتباري لهذه الجريمة التي قد يكون العائد منها أكبر بكثير من العقوبة التي تفرض على الشخص الطبيعي وهو الحبس .

وقد نصت المادة (٤١٧) من قانون العقوبات على الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات في جريمة الاحتيال، والمادة (٤٣٤) من نفس القانون في جريمة الغش في المعاملات المصرفية، وكذلك المادة (٤٣٥) من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة المضاربات غير المشروعة، بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وبالغرامة التي لا تزيد على مائة دينار، كذلك المادة (٢٧٨) من قانون الشركات الأردني الفقرة (أ).

٤ . ٢ . ٢ عقوبة الغرامة في الفقه والنظام

٤ . ٢ . ٢ . ١ عقوبة الغرامة في الفقه.

الكلام عن عقوبة الغرامة للشخص الطبيعي في الفقه هو ما قيل في عقوبة الغرامة للشخص الاعتباري، و الذي أخذ به أكثر الفقهاء، كأبي يوسف من الحنفية، والإمام مالك، ورواية عند الإمام أحمد، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم؛ أن عقوبة الغرامة بأخذ المال جائزة إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك وقد تقدم الكلام عنه [1] .

٤ . ٢ . ٢ . ٢ عقوبة الغرامة في النظام

الغرامة في القانون الوضعي تأتي عقوبة جنائية أصلية في كثير من جرائم الجنح والمخالفات، وتأتي أحياناً كعقوبة تكميلية، كما في بعض الجرائم الجنائية الجسيمة التي يحكم فيها بالحبس والغرامة مثلاً .

وقد جاءت عقوبة الغرامة للشخص الطبيعي الممثل عن الشخص الاعتباري - البنك الإسلامي - في الأنظمة والقوانين صريحة في نص القانون، كما في المادة (٢٣) من نظام مراقبة البنوك السعودي : « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الخامسة . . . . » .

---

(١) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٣/ ٢٠٨ ، الفتاوى الهندية ، ٢/ ١٥٣ ، ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ٤/ ٦١ ، عليش : منح الجليل شرح مختصر خليل ، ٤/ ٥٣٤ ، الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣/ ٤٧ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ، ٢/ ٢٢٠ ، سليمان الجمل : فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج) ، ٥/ ١٥٧ ، الحافظ العراقي : طرح التثريب في شرح التقريب ، ٢/ ٣٠٨ ، ابن الأخوة : معالم القربة في طلب الحسبة ، ص١٩٥ ، البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، ٦/ ١٢٥ ، ودقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات)، ٣/ ٣٦٦ ، ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، ص٢٢٦ .

وكذلك المادة (١٢) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، والمادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة، كما تقابلها المادة (١٧) من قانون البنوك الأردني الفقرة (د)، وجاءت عقوبة الغرامة على الشخص الطبيعي الممثل للبنك في المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني: «١ـ كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته، أو جبايته، أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة، أو لأحد الناس، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس، ٢ ـ كل من اختلس أموالاً تعود لخزائن أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة، وكان من الأشخاص العاملين فيها ـ كل منهم في المؤسسة التي يعمل فيها ـ عوقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة . . . ».

فالقانون الأردني صرح بالغرامة على الشخص الطبيعي، بينما أتت الغرامة في النظام السعودي عامة لتشمل الشخص الطبيعي والاعتباري.

أما في جريمة التزوير من موظف البنك والذي عهد إليه باستلام المبالغ فإن في مثل هذه الحالة تفرض عليه عقوبة الاختلاس على أساس أن جريمة التزوير التي أقدم عليها تصبح ظرف تشديد لجريمة الاختلاس.[1]

كما نصت المادة (٤٣٤) من نفس القانون في جريمة عرقلة حرية المزايدة على أنه: «تفرض على الجاني الذي ثبتت إدانته الجزاءات التالية ـ الحبس مدة شهر واحد حتى ستة أشهر ـ الغرامة من عشرة دنانير حتى خمسين ديناراً» وفي هذه المادة شملت الشخص الاعتباري بالعقوبة الجزائية إذا ثبت ارتكابه للجرم الجنائي.

وتطبق عقوبة الغرامة على الشخص الطبيعي في جرائم المخالفات، وجرائم الجنح، وفي الجرائم الجنائية الكبيرة، كما جاءت عقوبة الغرامة في القانون الأردني كعقوبة تكميلية وجوبية في بعض الجنايات، وهي غرامة نسبية؛ وتتميز الغرامة النسبية بأن مبلغها غير محدد رقمياً في نص القانون، إنما حددها بطريقة تتناسب مع مقدار الكسب الذي حققه الجاني، أو الذي كان يبغي تحقيقه، أو مع مقدار الضرر الناتج عن الجريمة كما في المواد (١٧١، ١٧٤، ١٧٥) من

(١) نائل عبد الرحمن الطويل وناجح داود رباح: الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، مرجع سابق، ص٢٤٤.

قانون العقوبات الأردني [1]، كما تتميز الغرامة النسبية بأنها شخصية فلا تلحق الوارث بعد وفاة المتهم، كما في المادة (٤٩) والذي جاء فيها : «أنه تزول جميع النتائج الجزائية للحكم بوفاة المحكوم عليه، وتحول الوفاة دون استيفاء الغرامات المحكوم بها».

٤ . ٢ . ٣ عقوبة الإيقاف عن مزاولة النشاط في الفقه والنظام

٤ . ٢ . ٣ . ١ عقوبة إيقاف الشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي في الفقه.

٤ . ٢ . ٣ . ٢ عقوبة إيقاف الشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي في النظام.

٤ . ٢ . ٣ . ١ عقوبة الإيقاف عن مزاولة النشاط للشخص الطبيعي في الفقه

يجوز إيقاع عقوبة وقف النشاط عن العمل للشخص الطبيعي، لجناية ارتكبها كتدبير جزائي، وهذه العقوبة من العقوبات التعزيرية التي يرجع في تقديرها إلى اجتهاد القاضي، ومن ذلك أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عزل عمير بن سعد عن حمص وولى معاوية فقال الناس : عزل عميراً وولى معاوية، فقال عمير : لا تذكروا معاوية إلا بخير فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «اللهم اهد به» [2] فعزل عمر (رضي الله عنه) لعمير هو من باب السياسة الشرعية، والذي يجتهد فيه الإمام لتحقيق المصلحة ودفع المفسدة.

يقول ابن القيم - رحمه الله تعالى - في حكم العمل بالسياسة الشرعية، وأنها مما تكمل بها مصلحة المجتمع : «وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعترك صعب فرط فيه طائفة، فعطلوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرَّؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرها قطعاً : أنها حق مطابق للواقع، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع، ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول ﷺ، وإن نفت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة

---

(١) محمد مطلق عساف : المصادرات والعقوبات المالية، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٢) أخرجه الترمذي في السنن، ٥/ ٦٨٧، كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب : مناقب معاوية (رضي الله عنه) برقم (٣٨٤٣)، وقال أبو عيسى : «هذا حديث صحيح لغيره».

الشريعة، وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحدهما على الآخر »[1]، وقد يقال ليس في الشريعة الإسلامية عقوبات إضافية من طبيعة العقوبات التبعية، لأن الثابت من التطبيقات الواردة من أقوال الفقهاء هو تطبيقها بناء على حكم القاضي بها[2].

إلا أن التفريق ممكن بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية في الشريعة الإسلامية، فلكي تكون العقوبة تبعية يجب توافر الشروط الآتية:

١ ـ أن تكون من موجبات الحد.

٢ ـ أن تقرر حقاً لله تعالى.

٣ ـ أن تكون ملازمة للعقوبة الأصلية في نفس النص.

فإذا تخلف شرط من الشروط السابقة كانت العقوبة تكميلية[3].

٤ . ٢ . ٣ . ٢ عقوبة وقف نشاط الشخص الطبيعي في النظام

عقوبة وقف نشاط الشخص الطبيعي: هي جزاءٌ جنائيٌ يصدر بحق شخص ارتكب فعلاً مُجرّماً في القانون، وهو من التدابير الاحترازية التي تمنع استمرار الجاني في ارتكاب مثل جنايته، كما يرتدع بها غيره، وتخف الخطورة الإجرامية في المجتمع.

وعقوبة وقف النشاط كجزاء جنائي يخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون؛ لذا فإنه لا يعتبر إلا إذا نص عليه القانون، كما هو الحال بالنسبة للعقوبة، ولا يجوز توقيع التدبير الاحترازي إلا بناءً على حكم قضائي صادر من محكمة مختصة[4].

---

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص١٣.

(٢) حسني الجندي: فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م، ص٢٠.

(٣) المرجع السابق، ص٢١.

(٤) محمد أحمد المشهداني: الوسيط في شرح قانون العقوبات، دار الوراق، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص١٨٣، بتصرف.

وقد يكون وقف نشاط الشخص الطبيعي بقرار إداري كما في المادة (٤٢) من قانون سوق عمان المالي والذي جاء فيه : « يجوز للمجلس التأديبي فرض أي من العقوبات التأديبية التالية . . . ، د ـ الوقف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أشهر . . .) .

وجاء في المادة (٢٢) من نظام مراقبة البنوك السعودي : « يجوز للمؤسسة إذا تبين أن بنكاً خالف أحكام هذا النظام ، أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذاً له ، أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرته على الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه ، أن تتخذ بعد موافقة الوزير إجراء أو أكثر من الإجراءات الآتية :

١ ـ تعيين مستشار أو أكثر لتقديم المشورة للبنك في إدارة أعماله .

٢ ـ إيقاف أو عزل أي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك أو أي من موظفيه . . . .

أما عقوبة وقف النشاط عن العمل كجزاء جنائي فهي التي تصدر بحكم من القاضي ومن محكمة لها اختصاص ، وقد يكون وفق النشاط عن العمل مؤقتاً ، وقد يكون دائماً وهو العزل من الوظيفة ، كما نصت المادة (١٢) من نظام مكافحة الرشوة السعودي على أن : «الحكم بالإدانة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام يترتب عليه حتماً وبقوة النظام العزل من الوظيفة ، وحرمان المحكوم عليه من تولي الوظائف العامة ، ومن الدخول في المناقصات أو المزايدات العامة ، أو التوريدات ، أو التزامات الأشغال العامة التي تجريها الحكومة . . . » .

ويتميز النظام السعودي عن القانون الأردني في تضمين هذه العقوبة في نص النظام المتعلق بالبنوك ، أما القانون الأردني فأوردها في نظام سوق عمان المالي .

٤ . ٢ . ٤ المقارنة بين الفقه والنظام في عقوبة الشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي

عند المقارنة بين العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي الممثل عن البنك الإسلامي في الفقه والنظام ، فإن الفرق يتبين في أن هذه العقوبات قد نص النظام أو قانون العقوبات عليها كجزاء لمخالفة القانون ، أو للأنظمة المرعية ، فكانت داخلة ضمناً أو نصاً في المواد القانونية ، أما في الفقه الإسلامي فعد هذه العقوبات التي تمس الشخص الطبيعي من قبيل العقوبات التعزيرية

التي يملك القاضي إيقاعها على الجاني حسب الجرم وحال المجرم، ولنظر القاضي وتقديره السلطة الواسعة في اختيار المناسب منها.

يقول ابن القيم ـ رحمه الله ـ : « والعقوبات منها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها، وأجناسها، وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم، وكبرها، وصغرها، وبحسب حال المذنب في نفسه »[1] .

ويتضح شمول الفقه الإسلامي وتميزه عن القوانين الوضعية في هذا الجانب بإعطاء القاضي الحرية والشمول في اختيار العقوبات المناسبة للواقعة محل النظر، وتركها بدون تقنين.

٤ . ٣ تطبيق العقوبة

٤ . ٣ . ١ دعوى المسؤولية الجنائية في الفقه والنظام .

٤ . ٣ . ٢ أسباب الإباحة في الفقه والنظام .

٤ . ٣ . ٣ موانع المسؤولية الجنائية في الفقه والنظام .

٤ . ٣ . ٤ وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في الفقه والنظام .

٤ . ٣ . ٥ المقارنة بين الفقه والنظام في تطبيق العقوبة .

تمهيد :

في هذا الفصل الخاص بتطبيق العقوبةأتناول آثار المسؤولية الجنائية للبنوك بصفتها الاعتبارية، متناولاً الدعوى وشروطها، وتمثيل البنك أمام جهة التقاضي، والأسباب المبيحة للفعل المُجرَّم، كذلك الأسباب التي تمنع إيقاع العقوبة على الجرم الجنائي مع بقاء الصفة الجرمية للفعل والخاصة بالشخص الاعتباري، ثم أتناول وقف تنفيذ العقوبة الجزائية من الناحية الفقهية والقانونية، مع المقارنة بينهما لتجلية تميز الفقه الإسلامي في هذا الباب، دون التطرق للطرف الثاني في الدعوى الجنائية .

---

(١) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ .

٤ . ٣ . ١ دعوى المسؤولية الجنائية في الفقه والنظام

٤ . ٣ . ١ . ١ دعوى المسؤولية الجنائية في الفقه

٤ . ٣ . ١ . ٢ دعوى المسؤولية الجنائية في النظام

٤ . ٣ . ١ . ١ دعوى المسؤولية الجنائية في الفقه

الدعوى في الاصطلاح الفقهي هي : « قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو المحكم »[١] .

جاء عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِي ﷺ قَالَ : (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)[٢] .

وجاء في البحر الرائق : « في المقصود من شرعيتها قال في العناية : وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعاً للفساد المظنون ببقائها »[٣] .

والمدعي هو : « من يطالب غيره بحق من عين أودين »[٤] .

جاء في المبسوط : « إن المدعي من يستدعي على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يُستدعى عليه بقول الغير ، وإذا ترك الخصومة لا يترك ، وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات ولا يصير خصماً بالتكلم بالنفي»[٥] ، والدعوى وسيلة من وسائل استرجاع الحق من آخذه ، وإعادة الحقوق إلى أصحابها ، ولكي تكون الدعوى الجنائية صحيحة فلا بد من تحقق أركانها الثلاثة ، وكمال شروط كل واحد منها .

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الرقائق ٧/ ١٩١ ، الهيتمي : تحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٦ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٠/ ٢٧٠ ، وجاء في مجلة الأحكام العدلية أن الدعوى : «طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحاكم» المادة (١٦١٣) وهو الأقرب ، المطبعة الأدبية ، بيروت ، (د . ط) ، ١٣٠٣هـ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/ ١٦٥٦ في كتاب التفسير (سورة آل عمران) باب : قوله (إن الذين يشترون بعهد الله . . .) برقم (٤٢٧٧) ومسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٦ ، كتاب الأقضية باب : اليمين على المدعى عليه برقم (١٧١١) .

(٣) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، مرجع سابق ، ٧/ ١٩٣

(٤) الرحيباني : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مرجع سابق ، ٦/ ٥٨١ .

(٥) السرخسي ، المبسوط ، مرجع سابق ، ١٧/ ٣٢.

أركان دعوى المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي

لا تكون الدعوى قابلة لنظر القاضي والحكم بها إلا إذا كانت دعوى صحيحة توفرت فيها أركان الدعوى الصحيحة، وإلا فإنها قد تكون دعوى باطلة، أو دعوى فاسدة في الأصل أو الوصف، فيصرف النظر فيها، وفيما يلي بيان لأركان الدعوى الصحيحة :

الركن الأول : المدعي

وهو : «من يستدعي على الغير بقوله، وإذا ترك الخصومة ترك »[1] ، ويشترط في المدعي شروط هي :

الأهلية : عندما كانت الدعوى تصرفاً يترتب عليه أحكام شرعية، وكذلك الجواب عنها؛ فقد ذهب الفقهاء في الجملة، على أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية، وأما من ليس أهلاً فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي[2] .

جاء في كشاف القناع : « ولا تصح دعوى وإنكار إلا من جائز التصرف؛ لأن قول غيره غير معتبر»[3] .

وجاء في المادة (١٦١٦) من مجلة الأحكام العدلية : «يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة، إلا أنه يصح أن يكون وصيهما أو وليهما مدعيين، أو مدعى عليهما »[4] .

وهذا الشرط تناوله الفقهاء في الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فتناوله الفقهاء من باب استقلال الذمة المالية، وصحت التصرف، ومسؤوليته عن جنايته، كما جاء في المغني : « إذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب سواءً كانت الجناية على الموقوف عليه أو على

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٧/ ٣٢ .

(٢) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٦/ ٢٢٣، الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) ٤/ ٢٨٧، الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ١٠/ ٢٩٣، المرداوي، الإنصاف ١١/ ٣٧٢، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ٢٠/ ٢٩٣ .

(٣) البهوتي : كشاف القناع، مرجع سابق، ٦/ ٣٩٢.

(٤) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ٤/ ١٨٠ .

غيره . . . وإن كانت الجناية موجبة للمال لم يكن تعلقها برقبته ؛ لأنه لا يمكن بيعها ، ويجب أرشها على الموقوف عليه ؛ لأنه ملكه تعلق أرشه برقبته فكان على مالكه . . »[1] ، ولم يتناولها الفقهاء فيما يخص أهليته لرفع الدعوى فإذا ثبت أن الشخص الاعتباري له الأهلية في التصرف ، والذمة المالية المستقلة ؛ فإنه أهل لرفع الدعوى عن طريق ممثله ، أو من يعينه مجلس الإدارة للترافع عنه ، وكذلك فهو أهل لرفع الدعوى ضده .

ثانياً : الصفة

وذلك بأن يكون الشخص المدعي هو المضرور من الجريمة ، أو نائباً عنه جاء في أسنى المطالب : « وأن يكون إقامتها لغرض المدعي الغرض المعتبر ، أو لفائدة محصلة»[2] ، أما إذا تعلق الحق بالمجتمع ، وكان التعدي فيه على حقوق الله ؛ فتقبل شهادة الحسبة ، ورفع الدعوى من المدعي العام ، مع مراعاة طرق الإثبات الخاصة بها حسب تنوع موضوعاتها . . لأن حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد ، فكل أحد خصم في إثباتها ، فصار كأن الدعوى موجودة[3] .

جاء في تحفة المحتاج : « . . وما يوجب تعزيراً لحق الله تعالى تسمع الدعوى فيه»[4] .

ثالثاً : المصلحة

والمقصود بالمصلحة أن يكون الضرر الناتج عن الجريمة قد مس مصلحة للمجني عليه ، وذلك فيما يتعلق بدعوى الحق الخاص ، أو مس مصلحة تتعلق بالمجتمع واستقراره الأمني والاقتصادي فيما يتعلق بدعوى الحق العام .

ومن أهم خصائص الدعوى الجنائية المتعلقة بالحق العام أنه لا يملك أحد أن يتنازل عن هذا الحق أو يسقطه ؛ لأن الحق شرع لمصلحة الجماعة ، والأفراد ليسوا نواباً عن الجماعة ، حتى

---

(١) ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٦/ ٢٥٦ .

(٢) زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض المطالب ، الناشر دار الكتاب الإسلامي ، ٤/ ٣٩٢ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق ، ٢٠/ ٢٩٧ .

(٤) الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ١٠/ ٢٨٧ ، وانظر : حاشية قيلوبي وعميرة ٤/ ٣٣٨ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ١/ ١١٣ .

يحق لهم أن يمتلكوا سلطة العفو[1] ، إلا ما يتعلق بالجرائم التعزيرية ، فإن ولي الأمر له حق إسقاط العقوبة بما يرى فيه مصلحة للمجتمع .

الركن الثاني : المدعى عليه

المدعى عليه : هو «من يدفع عن نفسه دعوى دين أو عين أو حق » [4] ويشترط فيه شرطان

الأول : الأهلية :

ما قيل في أهلية المدعي يقال في أهلية المدعى عليه ، فالأهلية شرط للطرفين معاً إلا أن الحنفية ذهبوا إلى جواز أن يرفع الصبي المميز الدعوى ، وأن يكون مدعى عليه ، وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه ، ولا تصح ممن لم يؤذن له [3] ، أما المالكية فيفرقون بين المدعي والمدعى عليه :

فأما المدعي فلا يشترط فيه الرشد ، وأما المدعى عليه فيشترط فيه الأهلية الكاملة ، فإن كان عديمها ، أو ناقصها فلا تصح الدعوى عليه [3] ، وأما الشافعية فالأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه ، ولكنهم قالوا : تسمع الدعوى على المحجور عليهم فيما يصح إقرارهم به[4] ، وقال الحنابلة : تصح الدعوى على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه والصبي ببينة ، كما جاء في الإنصاف : «وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد ، أو ميت ، أو مجنون ، وله بينة ؛ سمعها الحاكم وحكم بها » [5] .

---

(١) عدنان خالد التركماني ، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ص٣٣.

(٢) انظر : الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ٦/ ٢٢٥ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ١/ ١٠٥ الهيتمي : تحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٣ ، البهوتي : كشاف القناع ٦/ ٢٩١ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٦/ ٦٦ .

(٢) انظر : الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ٦/ ٢٥٥ ، الفتاوى الهندية ، مرجع سابق، ٤/ ٣ ، الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مرجع سابق ، ص٥٩ ، منلاخسرو : درر الحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ٣٣٠ .

(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/ ١١٤ ، الحطاب : مواهب الجليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، تحقيق زكريا عميرات . ٦/ ٢١٧ .

(٤) زكريا الأنصاري : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٥/ ٢٢٩ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ١٠/ ١٦٤

(٥) المرداوي : الإنصاف ١١/ ٢٩٩ .

وجاء في كشاف القناع : « ولا تصح دعوى وإنكار إلا من جائز التصرف لأن قول غيره غير معتبر » [1] .

الثاني : الصفة : وذلك بأن يكون المدعى عليه سواءً كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ذا شأن في القضية التي أقيمت الدعوى من أجلها، وأن يعترف المنظم بهذا الشأن ويعتبره كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة، ففي دعاوى العين يكون المدعى عليه من كانت هذه العين في يده، وفي دعاوى الدين يكون الخصم من كان الدين في ذمته أو نائبه، وفي دعاوى الفعل كالغصب يكون الخصم هو الفاعل، وفي دعاوى القول يكون الخصم هو القائل ؛ أي الذي يُدعى عليه أنه قال القول، وفي دعاوى العقد فالخصم هو المباشر له، أو من قام مقامه، وفي دعاوى الحق فالخصم كل شخص له شأن في الدعوى [2] .

الركن الثالث : المدعى به

فيجب على المدعي أن يذكر ما يدعيه على الخصم من حق، ويفصل فيه إن كان عيناً أو ديناً، وبعض الفقهاء يسميه (المدعى) حيث جاء في المادة (١٦١٤) من مجلة الأحكام العدلية : « المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعي، ويقال له المدعى به أيضاً »[3] .

جاء في رد المحتار : « فلا بد مثلاً في دعوى المثليات من ذكر الجنس، والنوع، والصفة، والقدر، وسبب الوجوب » [4] .

فالدعوى المقامة ضد البنك الإسلامي مثلاً كشخص اعتباري، أو ضد أحد موظفيه لا بد أن يذكر فيها صفة المدعى به، والضرر الواقع نتيجة للجريمة، لأن الدعوى الجنائية تتعلق

---

(١) البهوتي : كشاف القناع ٦/ ٢٩٢ ، وانظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٦/ ٦٦ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، ٢٠/ ٢٩٥ ، بتصرف ، وانظر : ابن عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، مرجع سابق ، ٢/ ١٥ ، وعليش : منح الجليل شرح مختصر خليل ، مرجع سابق ، ٨/ ٣٨١ ، والهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ١/ ٢٩٣ .

(٣) علي حيدر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ٤/ ١٧٧ .

(٤) ابن عابدين : رد المحتار ، مرجع سابق ، ٥/ ٥٤٨ ، والرملي : نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ٨/ ٢٧٩ ،

بالأسس التي جاء الشرع بحفظها وحراستها، وترتيب العقوبة على منتهكها، فلا بد من التفصيل في ذكر المدعى به، حتى لا يورث شبهة تغير الحكم الشرعي .

٤ . ٣ . ١ . ٢ دعوى المسؤولية الجنائية في النظام

الدعوى الجنائية هي : « الحق الذي يعود لكل ذي مطلب، بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه، وهي بالنسبة إلى الخصم الحق بأن يدلي بأسباب دفاع أو بدفوع ترمي إلى دحض ذلك المطلب، إذ لا حق دون دعوى، ولا دعوى بدون حق » [١] .

يتبين مما سبق أن إيقاع العقوبات الجنائية، أو التدابير الاحترازية على الشخص الاعتباري يجيء نتيجة للاعتراف بمسؤوليته ـ البنك الإسلامي ـ كشخص اعتباري مسؤولية مباشرة، و سأتناول الاختصاص القضائي فيما يلي :

أولاً: الاختصاص القضائي لدعوى مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية

الاختصاص عبارة عن : « الصلاحية التي يمنحها قانون أصول المحاكمات الجزائية لمحكمة من المحاكم للفصل في القضايا من حيث شخص المتهم حدثاً أم بالغاً، مدنياً أم عسكرياً، ويسمى اختصاصاً شخصياً، أو من حيث نوع الجريمة وجسامتها جناية أم جنحة أم مخالفة، ويسمى اختصاصاً نوعياً، أو من حيث مكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم، أو محل القبض عليه، أو ضبطه ويسمى اختصاصاً مكانياً » [٢] .

والمراد بالاختصاص القضائي محل البحث هو أن يمنح المنظم السلطة إلى جهاز قضائي معين للنظر في الدعوى الجنائية المتعلقة بقضايا البنوك، والبت فيها بالحكم سواءً بالإدانة أو البراءة، ويمكن تحديده بالاختصاص النوعي .

---

(١) جرجس جرجس : معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، مرجع سابق، ص١٦٢ ، وانظر معجم المصطلحات القانونية ، مرجع سابق، ص٧٨٦ .

(٢) محمد صبري نجم : قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م ، ص٤٤١ .

١ ـ الاختصاص القضائي في المملكة العربية السعودية

يختلف الاختصاص بالنظر في الدعوى المقامة ضد البنك الإسلامي باختلاف نوع الجريمة الجنائية، وإن كان الأصل في نظر الدعوى التي تتعلق بالبنوك للمحاكم الشرعية، وهيئات حسم المنازعات التجارية، حتى صدر الأمر السامي ذو الرقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٠/٧/١٤٠٧هـ، الذي أمر بتكوين لجنة تسوية المنازعات المصرفية، وتكون تابعة لمؤسسة النقد العربي السعودي، وقد نص على ما يلي: «تشكيل لجنة في مؤسسة النقد العربي السعودي من ثلاثة أشخاص من ذوي التخصص، لدراسة القضايا بين البنوك وعملائها، من أجل تسوية الخلافات، وإيجاد الحلول المناسبة بين الطرفين طبقاً للاتفاقات الموقعة بينهما»[١].

وقد ألغى هذا الأمر السامي اختصاص المحاكم وهيئات حسم المنازعات التجارية بنظر الدعاوى بين البنوك وعملائها[٢].

كما أجاز نظام التحكيم السعودي الصادر عام ١٤٠٣هـ لأطراف النزاع في القضايا التجارية والمدنية، وكل ما يجوز فيه الصلح، اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، على أن نظام التحكيم أخرج القضايا الجنائية التي لا يملك البت فيها، وليست من اختصاصه، كما في المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي والذي جاء فيها: «لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها».

والذي يراه الباحث هو أن يكون الفصل في المنازعات المصرفية والتجارية عموماً إلى محاكم شرعية، وتكون مختصة بالنظر في هذه الدعاوى فقط؛ لأن عمل هذه اللجان هو الفصل في المنازعات بشكل ملزم، وهو محل اختصاص المحاكم الشرعية، إلا أنها تفتقد ما للمحاكم من قوة مباشرة سواءً في الإلزام أو التنفيذ، وإن كان القضاء الشرعي يحكم ببطلان الدعاوى المقدمة

---

(١) المادة الثانية من الأمر السامي ذي الرقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٠/٧/١٤٠٧هـ.

(٢) المادة الخامسة من الأمر السامي السابق، وانظر: محمد حافظ شعيب: مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية، مرجع سابق، ص٧٤٥.

من البنوك ضد عملائها بشأن تسديد نسبة الفائدة من القرض النقدي، لاشتماله على الربا المحرم بأصل الشرع، إلا أن هذا السبب أو غيره لا يشكل وجاهة لتشكيل لجنة من مؤسسة النقد، وتكون هي صاحبة الاختصاص، لأن هذه القضايا قليلة بالنسبة لباقي المنازعات المصرفية بين البنك والعميل، ولا سيما أن هذا الرأي يجد له مستنداً من نظام القضاء السعودي الصادر عام ١٣٩٥هـ، والذي نصت المادة السادسة والعشرون منه على أنه: «يجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى»، ويقصد به التخصص النوعي، وإن كانت الدعاوى المقامة لدى تلك اللجنة دعاوى مدنية إلا أن تنازع المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية قد يشملها في بعض الجرائم، أما الجرائم الجنائية الكبرى كجريمة الرشوة، والتزوير، وجريمة غسل الأموال، وجريمة الاختلاس، وغير ذلك من الجرائم الجنائية الكبرى فإن المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية هي صاحبة الاختصاص بالنظر فيها، سواءً المحاكم العامة أو ديوان المظالم، أما في نطاق الاختصاص المحلي فقد نصت المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام ١٤٢١هـ على أنه: «تُقام الدعوى المُتعلِقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نِطاق اختِصاصِها مركز إدارتِها، سواءً كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، على أحد الشُركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نِطاق اختِصاصِها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المُتعلِقة بهذا الفرع.

٢ ـ الاختصاص القضائي في المملكة الأردنية

يوجد في الأردن العديد من المحاكم لا تختص بالنظر في الدعوى الجزائية إلا إذا كان نوع الجريمة، ومقدار العقوبة، ونوعها داخلة في اختصاصها، وكانت مختصة بالنظر فيها من حيث المكان، وكان الشخص خاضعاً لقضائها، وهذه المحاكم هي محكمة الصلح، ومحكمة البداية، ومحكمة الاستئناف، ومحكمة الأحداث، ومحكمة الجنايات الكبرى ومحكمة التمييز

(النقض) [1]، فقد نصت المادة (٥/ ١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١م على ما يلي :

١ ـ تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه أمام المرجع القضائي المختص التابع له مكان وقوع الجريمة، أو موطن المشتكى عليه، أو مكان إلقاء القبض عليه.

٢ ـ في حالة الشروع تعتبر الجريمة وقعت في مكان وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ.

٣ ـ إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الأردني ولم يكن لمرتكبها محل إقامة معروف في المملكة الأردنية، ولم يلق القبض عليه فيها، فتقام دعوى الحق العام عليه أمام المراجع القضائية في العاصمة».

فالأصل في اختصاص المحكمة الجنائية، أنه يتحدد بالمكان الذي وقعت فيه الأفعال التنفيذية المكونة للجريمة أو جزء منها، فهو الاختصاص الطبيعي، الذي اختل الأمن فيه، وأهدرت حقوق يحميها القانون [2].

والأصل في جرائم الأشخاص الاعتبارية أنها من قبيل الحق العام، فإذا كانت من قبيل الجرائم الجنائية فإنها ترفع للمحكمة المختصة بالنظر في القضية، وإن كان الأفضل إنشاء محاكم شرعية متخصصة بالجرائم المصرفية لأمور :

١ ـ انتشار جرائم البنوك مع اتساع نطاق المصارف بعد فتح السوق العالمية أو ما يسمى بالعولمة الاقتصادية .

٢ ـ تسارع التقنية والتعاملات الحاسوبية، والتي بدورها قد تخلق ثغرات في النظام البنكي، مع عدم التكافؤ بين ما يستجد من ابتكارات حاسوبية وبين الحماية الجنائية للنظام المصرفي .

---

(١) محمد صبحي نجم : المرجع السابق، ص٤٤٤.
(٢) المرجع السابق، ص ٤٤٨.

ثانياً: تمثيل البنك الإسلامي بصفته شخصاً معنوياً خلال المحاكمة

الأصل أن تمثيل الشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ أمام جهات التحقيق والمحاكمة يتم عن طريق الممثل القانوني، أو الممثل الاتفاقي، لأن البنك الإسلامي وإن كان ليس لديه التمييز والإدراك كوصفين مباشرين لشخصه المعنوي، إلا أن القانون اعترف به ومنحه الوجود القانوني، وجعله بالاتفاق أهلاً لتحمل المسؤولية المدنية، وبذلك يصح رفع الدعوى عليه كشخص اعتباري في المسؤولية الجنائية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام ١٤٢١هـ وجاء فيها: «يكون تسليم صور التبليغ على النحو الآتي:

١ ـ ما يتعلق بالأجهزة الحكومية، إلى رؤسائها أو من ينوب عنهم.

٢ ـ ما يتعلق بالأشخاص ذوي الشخصية المعنوية العامة إلى مديريها، أو من يقوم مقامهم أو من يمثلهم.

٣ ـ ما يتعلق بالشركات، والجمعيات، والمؤسسات الخاصة، إلى مديريها أو من يقوم مقامهم، أومن يمثلهم.

وقد اختلف في تكييف الممثل عن البنك بين نظريتين هما:

١ ـ نظرية الوكالة: فيكون الممثل عن البنك أمام القضاء وكيلاً، أو نائباً للبنك الإسلامي[1].

٢ ـ نظرية العضو: وهي التي تصلح أساساً سليماً لمساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين ينخلع عليهم هذا الوصف عند تكييف علاقتهم بالشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أنه يتأبى على العضو الصلاحية

---

(١) وقد نصت بذلك محكمة النقض المصرية، انظر: مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض، السنة ١٧ مدني، العدد الرابع، قاعدة ٢٤٦، ص ١٧٣١، جلسة ٢٣/ ١١/ ١٩٦٦م، نقلاً عن إبراهيم علي صالح ص٣١٩، هامش ١ ـ ٢.

لتمثيل الشخص الاعتباري أمام قضاء التحقيق أو المحاكمة، استناداً إلى القول بأنه كما يمكن أن يكون هناك نظام تام بين مصلحة كل من العضو والشخص الاعتباري كما في حالة تعدد الفاعلين أو الشركاء؛ فإنه كثيراً ما يحدث وجود تناقض بين صالح كل منهما، مما يجعل تمثيل الشخص الطبيعي «العضو» للشخص المعنوي حالتئذ يتنافى بل ويتجافى مع حسن سير العدالة، وفي سبيل إيجاد حل لرفع التناقض، يذهب القائلون بهذا الرأي إلى أنه يتعين على الجماعة المكونة للشخص المعنوي مجتمعة في هيئة جمعية عمومية أن تختار ممثلاً سواءً كان شخصاً عادياً، أو شخصاً أجنبياً، كي يتولى جمع المعلومات والبيانات، ويجيب على ما هو موجه للجماعة (الشخص المعنوي) من اتهام [1] .

ويردف هذا الرأي قائلاً : أنه إذا تعذر لسبب أو لآخر تعيين شخص لتمثيل الجماعة فإنه من الممكن أن تعطى صلاحية الاختيار لرئيس المحكمة لتكليف شخص يتحمل هذا العبء؛ أي تمثيل الشخص الاعتباري في مثل هذه الأحوال .

وإنه وإن كان لهذا الرأي وجاهة إلا أنه يرد عليه ملاحظات عديدة :

«الأولى : أن إجراءات الاتهام والمحاكمة إنما تتخذ قبل الشخص الذي ارتكب خطأً يندرج تحت نص جنائي، ومن ثم فإن الشخص الذي توجه إليه الإجراءات يكون هو الذي ارتكب أو أسهم في ارتكاب الفعل الجنائي، والذي ينطبق عليه الشرط لاعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وذلك حتى تسوغ مساءلته .

الثانية : إنه إن صح النزول على الرأي القائل باختيار شخص لتمثيل الشخص الاعتباري أمام القضاء في مجال المسؤولية المدنية أو التجارية، فإن مثل هذا الرأي يكون مردوداً في النطاق الجنائي عملاً بأوليات المبادئ المقررة في القانون الجنائي .

الثالثة : أن القول باحتمال وجود تناقض بين مصلحة الشخص الطبيعي والمعنوي مردود أو

---

(١) إبراهيم علي صالح : المرجع السابق، ص ٣٢٠، بتصرف .

مستبعد في نطاق ارتكاب الخطأ، ذلك لأن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يرتكبه، أما في مجال العقوبة فقد تختلف المصالح وخاصة إذا كانت العقوبة مالية، وتلك مرحلة تالية لتحديد المسؤولية »[1].

ولعل من المفيد في هذا المقام إيراد نص المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني والتي تنص على أنه: «يتم إعلان التكليف بالحضور إلى الشركة ذات الشخصية الاعتبارية أو إلى أي شخص اعتباري آخر بإعلانه في شخص سكرتير الشخص الاعتباري، أو مديره المحلي، أو موظف رئيسي آخر في أي مكتب لهذا الشخص في السودان » ويعد هذا إعلاناً للشخص المعنوي نفسه .[2]

ثالثاً: ما يميز دعوى المسؤولية الجنائية عن دعوى المسؤولية المدنية

ثمة فروق فردية جوهرية بين الدعوى في المسؤوليتين المدنية والجنائية وهي كما يلي:

١ ـ هدف المسؤولية المدنية جبر الضرر الناتج عن الخطأ، بينما الهدف من إقامة الدعوى الجنائية هو عقاب المخطئ، كما تثير مسألة اجتماع المسؤوليتين بعداً آخراً، وهو تبعية القانون المدني للقانون الجنائي، ويقصد بالتبعية أن كل ما يعد خطأ جنائياً يعتبر حتماً خطأً مدنياً، والمسؤولية المدنية تجتمع مع المسؤولية الجنائية إذا ترتب على الجريمة ضرر فردي، ولكن ليست كل مخالفة جنائية تستوجب المسؤولية المدنية، إما لانتفاء الضرر، أو لصعوبة إثباته، وهذا يؤدي إلى أن تخلف ركن الضرر أو رابطة السببية هو الذي قد يحول بين قيام المسؤولية المدنية إلى جانب المسؤولية الجنائية[3].

٢ ـ الدعوى في المسؤولية الجنائية تقام على أن هناك ضرراً أصاب المجتمع، فهي تهدف

---

(١) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مرجع سابق، ص٣٢٠.

(٢) محمد محيي الدين عوض : قانون الإجراءات الجنائية السوداني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (د.ط)، ١٩٨٠م، ص ١٤٤.

(٣) جلال علي العدوي : الإجبار القانوني على المعاوضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.ط)، ١٩٦٥م، ص٢١٤.

إلى حماية المجتمع ضد التصرفات القليلة والكثيرة في الخطورة، والتي تهدد الأمن العام والسلم العام، أما الدعوى في المسؤولية المدنية فتهتم بالتعويض جبراً لضرر الفرد، سواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

٣ ـ المسؤولية الجنائية حتى تتحقق لا بد من وجود درجة ما للخطأ بينما المسؤولية المدنية يكفيها مطلق الخطأ ولو كان يسيراً، وعلى النقيض وجود الضرر فهوضروري لقيام المسؤولية المدنية، بينما تَطَلُّبه ليس ضرورياً لتبرير الإدانة الجنائية [١].

٤ ـ تسري على الدعوى الجنائية قاعدة الإثبات الحر أو المطلق، أما الدعوى المدنية فإن وسائل الإثبات محددة، كما أن القاضي الجنائي حر في تقدير قيمة الدليل، فهو يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته فيترتب على ما سبق سيادة الدعوى الجنائية على المدنية، لأن حق المجتمع يغلب حق الفرد [٢].

رابعاً: عبء الإثبات في دعوى مسؤولية البنك الإسلامي الجنائية

في دعوى المسؤولية المدنية يقع عبء الإثبات على المدعي ـ عميل البنك ـ لدعواه أن البنك ألحق به ضرراً ما، سواءً بالعقد أو بالإضرار به بفعل البنك التقصيري، فلا بد للمدعي من إثبات أركان المسؤولية المدنية من الخطأ التعاقدي أو التقصيري، والضرر، وعلاقة السببية بينهما ؛ ذلك أن الإثبات حق للخصوم، وليس لقاضي الموضوع الحكم بعلمه دون توفر الأركان المثبتة للخطأ المدني الذي أحدث الضرر، وتنحصر طرق الإثبات في الدعوى المقامة في سبع وسائل تناولها نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام ١٤٢١هـ من المادة (٩٧ ـ ١٥٧) وهي: الكتابة، والشهادة، والإقرار، واليمين، والقرائن، والمعاينة، والخبرة، وهي متفاوتة من حيث القوة والضعف، كما نصت المادة (١٥٥) من نفس النظام أنه: «يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى، أو مناقشة الخصوم، أو الشهود، لتكون مستنداً لحكمه، أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكوّن بهماً معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم».

---

(١) إبراهيم أحمد: الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٠

(٢) المرجع السابق ص ٥٠.

أما في جانب المساءلة الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية، فإنه يؤخذ بوسائل الإثبات سالفة الذكر في المسؤولية المدنية في بعض الجرائم، ويكون عبء الإثبات على المدعي وهذه الجرائم في الغالب أن الأصل في مسؤوليتها مدنية، مع وجود المسؤولية الجنائية فيها، كالمسؤولية الجنائية عن جرائم البطاقات الائتمانية، أو فيما يتعلق بالبنك كوسيط مالي، أما الجرائم الجنائية الكبرى كالرشوة، والاختلاس، وجريمة غسل الأموال، وغير ذلك من الجرائم الجنائية؛ والتي تتعلق مسؤوليتها بالبنك الإسلامي كشخص اعتباري فإن عبء الإثبات يلقى على الشخص الاعتباري - البنك الإسلامي - بافتراض الخطأ في المجال الجنائي وهو كما يلي:

خامساً: الخطأ المفترض في المجال الجنائي

القاعدة في التشريعات الجزائية الحديثة تستند على مبدأ شخصية العقوبة إلا أن المنظم قد يخرج عن هذه القاعدة بصدد إثبات الخطأ فيفترض وجوده، ويعاقب عليه لوجود مبررات استدعت ظهور فكرة افتراض الخطأ، ومن هذه المبررات ما يلي: [1].

١ ـ تذليل صعوبات الإثبات

يهدف المنظم إلى حماية المصلحة العامة؛ لذلك يتطلب انتباهاً وحذراً شديدين، وهو ما يتحدد بافتراض العلم لدى مخالفي بعض القوانين، ويتجه بالآخر إلى تذليل صعوبات إثبات ذلك العلم، بل رغبته في تذليل صعوبات إثبات الخطأ بحد ذاته مبرر آخر يدفع المنظم إلى الافتراض، فأغلب الجرائم التي تتعلق بالتجارة يثور بشأنها صعوبة حقيقية تواجه القضاء لإثبات أن المتهم لديه قصد جنائي، فعدم قبول افتراض الخطأ يفوت الكثير من المصالح التي يبتغي المنظم إدراكها بالتجريم [2].

---

(١) محمد حماد الهيتي: مرجع سابق، ص١١٠.

(٢) المرجع السابق ص١١٥، وانظر: علي عصام غصن: الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص ١١٩.

٢ ـ الخطر الاجتماعي لبعض الجرائم

الجرائم بصورة عامة تلحق الضرر بالمجتمع وبأفراده، إلا أن هناك نمطاً من الجرائم، كالجرائم الاقتصادية، بصورة خاصة تلحق الضرر بالمجتمع مباشرة وفي جميع فئاته ؛ ذلك لأنها تتعلق بقوته، ومستوى معيشته، وتهدد نظامه الاقتصادي السائد، لذلك كان التشديد في المسؤولية بإقامتها على قرينة مفترضة في جانب المسؤول مع اتساع نطاقها لينال غير من ساهم باقترافها بصورة مباشرة [١].

٣ ـ حسن السياسة الجنائية

للقوانين الجنائية أهداف في سبيل إدراكها تعتمد شتى الوسائل، ولو اقتضى الأمر الخروج على القواعد العامة، لذلك فالمنظم في بعض المجالات، وهذا من باب السياسة الجنائية لا يفترض الخطأ فحسب، بل إنه يفترض عناصر الركن الثاني من أركان المسؤولية الإدراك والاختيار، فالمنظم يقرر كقاعدة عامة امتناع مسؤولية من كان فاقد الإدراك والإرادة وقت ارتكاب الجريمة، إلا أنه يعود فيخالف تلك القاعدة، ويفترض الخطأ فيسأله عن جريمته كمن فقد الإدراك والإرادة بمسكر[٢] إضافة إلى بعض المبررات كفرض نمط من الحذر والحيطة، وبالتالي فإن عبء الإثبات في مثل هذه الجرائم الاقتصادية يقع على المتهم ؛ وهو البنك بافتراض خطأه في عدم أخذ الحذر والحيطة، والرقابة الدقيقة على أعماله وموظفيه .

سادساً: إجراءات المحاكمة وتنفيذ العقوبة

١ ـ القواعد الخاصة بإجراء المحاكمة

نصت المادة (٢٤٣/ ٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني : «٢ ـ على المدعي العام بعد تسلمه أوراق الدعوى بما فيها قرار الاتهام، أن ينظم لائحة الاتهام، وقائمة بأسماء الشهود، ويرسلها مع صورة من قرار الاتهام لتبليغها إلى موطن المتهم الأخير، وبعد التبليغ،

(١) محمد الهمشري : المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص٢٦٣ .
(٢) محمد حماد الهيتي : مرجع سابق ص ١١٨ .

عليه أن يرسل الدعوى إلى المحكمة لمحاكمته»، وتقابلها المادة (٣٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام ١٤٢١هـ .

٢ ـ إجراءات المحاكمة

يجب أن يحضر المتهم جلسة المحكمة بدون قيود، ولا يمنع من اتخاذ الإجراءات الضرورية للحيلولة دون فراره، وبعد ذلك يلخص القاضي للمتهم مآل التهمة الموجهة إليه ويوعز إليه بأن ينتبه إلى الأدلة التي سترد بحقه، كما في المادة (٢١٥) من قانون أصول المحاكمات الأردني، ثم يوضح المدعي العام وقائع الدعوى وأسباب الاتهام، ويقوم المدعي الشخصي أو وكيله بطرح شكواه ثم يسأل رئيس المحكمة المتهم عن التهمة المسندة إليه، فإذا اعترف بها يأمر القاضي بتسجيل هذا الاعتراف، وبنفس الألفاظ التي نطق بها المتهم، فإذا اقتنع القاضي بالاعتراف جاز الاكتفاء به وحكم بالعقوبة [١]، وإذا أنكر المتهم التهمة يبدأ القاضي بسماع البيانات، والاستماع لشهادة الشهود سواءً إثبات أم نفي، وبعد الانتهاء من مداولة الواقعة فإن القاضي يقضي بالتجريم عند ثبوت الفعل، أو بالتبرئة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، ويجب أن يكون القرار الذي يصدره القاضي مشتملاً على ملخص الجريمة المنصوص عليها في قرار الاتهام، والمحاكمة، وملخص للطلبات التي تقدم بها المدعي العام، وملخص لدفاع المتهم، وكذلك يشمل القرار لأدلة الإثبات أو أدلة النفي [٢].

سابعاً: التحكيم في المنازعات المصرفية

يجوز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المصرفية وذلك بين البنك والطرف الآخر، سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، والتحكيم هو: «نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به» [٣]، وقد نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي

---

(١) ممدوح خليل البحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص٢٩٠.

(٢) المرجع السابق ص٢٩٠.

(٣) حفيظة السيد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص ٤٤.

الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ على أنه : « يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين » .

٤ . ٣ . ٢ أسباب الإباحة في الفقه والنظام

٤ . ٣ . ٢ . ١ أسباب الإباحة في الفقه .

٤ . ٣ . ٢ . ٢ أسباب الإباحة في النظام .

٤ . ٣ . ٢ . ١ أسباب الإباحة في الفقه

قد توجد أسباب أدت لارتكاب الفعل الجرمي الذي يعاقب عليه الشرع أو يحرمه ؛ فتجعله مباحاً مشروعاً للفاعل، ويخرج عن صفته الإجرامية إلى وصف الإباحة، رخصة من الشارع الحكيم في استعمال الحق .

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : «الرخصة هي الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناءً على الأعذار مع قيام الدليل المحرم توسعاً في الضيق »[1] .

وقد يكون سبب الإباحة استعمالاً لحق، أو أداءً لواجب، أو دفاعاً عن النفس أو المال، وهي كما يلي :

١ ـ استعمال الحق

كحق تأديب الوالد لولده، حتى ولو مات، جاء في المبسوط : «ولو أدب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول أبي حنيفة يضمن ديته ويُحرم الميراث، وعلى قول أبي يوسف، ومحمد لا يضمن شيئاً ولا يحرم عن الميراث »[2] .

وذهب مالك وأحمد إلى أنه لا يضمن بتأديبه ما لم يتجاوز القدر المشروع [1]، وذهب

---

(١) علي حيدر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ١/ ٣٦ المادة (١٧) .
(٢) السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ٣٠/ ٤٩ .

الشافعية إلى وجوب الضمان في التأديب وإن لم يتجاوز القدر المعتاد[2]، وإن كان هذا السبب لا يمكن تطبيقه إلا على الشخص الطبيعي، ويصعب تصوره في الشخص الاعتباري، إلا أنه يعطي الشخص الاعتباري حق الطعن في الموظفين العموميين، وحق التبليغ والدفاع .

٢ ـ القيام بالواجب :

كالأعمال التي يقوم بها الطبيب والبيطار فعند الجمهور لا يضمن إذا لم يتعد، وكان ماهراً مع وجود الإذن له بمزاولة العمل[3]، ومثله عمل موظف البنك إذا تجاوز فيه، وكان هذا التجاوز قياماً بواجب، مثل إفشاء السر المصرفي وهو في الأصل جريمة، إلا أن إفشاءه مثلاً عند التحري لإثبات جريمة غسل الأموال، فإنه يعد فعلاً مشروعاً مباحاً للموظف، والذي يحتم عليه ذلك القيام بواجب الطاعة لولي الأمر .

٣ ـ الدفاع الشرعي :

حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال له أو لغيره، وفيما يخص موضوع البحث هو حق الدفاع عن المال، وهو مشروع وسبب من أسباب الإباحة .

جاء في المهذب : «من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه»[4]، وروي عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : (مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ أَوْ دُونَ دَمِهِ أَوْ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ)[5] .

إن تلك الأسباب التي تبيح الفعل، وتخرجه من وصف الجريمة، أو الفعل المحظور إلى

(١) الباجي : المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٧٧، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢/ ١٨٠، البهوتي : دقائق أولي النهى (شرح منتهى الإيرادات) ٣/ ٢٩٩ .

(٢) الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ٩/ ١٩٢ .

(٣) الزيلعي : تبيين الحقائق ، مرجع سابق ، ٥/ ١٤٥ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٤٤ ، الشافعي ، الأم ، مرجع سابق ، ٦/ ١٩٠ ، ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ٥/ ٣١٣ .

(٤) الشيرازي : المهذب ، مرجع سابق ، ٢/ ٢٢٤ .

(٥) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٦٠ كتاب السنة باب : في قتال اللصوص برقم (٤٧٧٢) ، والترمذي ٤/ ٣٠ ، كتاب الديات باب ما جاء فيمن قتل دون ماله برقم (١٤٢١) وقال : أبو عيسى : هذا حديث حسن ، والنسائي ٧/ ١١٦ كتاب ذكر الكبائر باب : من قاتل دون دينه برقم (٤٠٩٥) وأحمد في المسند ١/ ١٩٠ برقم (١٦٥٢) والبيهقي في السنن الكبرى ٣/ ٢٦٦ جماع أبواب الرعاة باب : من له أن يصلي صلاة الخوف برقم (٥٨٥٨) وقال الألباني : حديث صحيح ، انظر : إرواء الغليل ، مرجع سابق ، ٣/ ١٦٤ .

المشروعية والإباحة، إنما جازت في حق الشخص الطبيعي، ومع ذلك فيمكن قياس ذلك على الشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ متى كان القياس صحيحاً، فمثلاً لا يمكن أن يكون حق الدفاع عن النفس واقعاً في الشخص الاعتباري، بينما يمكن تصوره في حق الدفاع عن المال .

٤ . ٣ . ٢ . ٢ أسـباب الإبـاحة في الـنظام

أسباب الإباحة : هي ظروف ترفع الصفة غير المشروعة عن الأفعال الإدارية المخالفة للقانون بشكل عام، والتي لولاها لكونت هذه الأفعال جرائم معاقب عليها [١]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر أسباب الإباحة في الأعمال الإدارية، والأصوب أن يقول : «عن الأفعال المخالفة للقانون» .

يقول د. محمد مصطفى القللي : «هذه الأسباب كما يدل عليها اسمها تنعدم معها المسؤولية الجنائية، لأن القانون يبيح للشخص إتيان الفعل المعاقب عليه أصلاً» [٢] فقد يرتكب شخص فعلاً مُجرّماً في نص القانون، ويكون معاقباً عليه إلا أن مرتكب الجناية يعفى من المسؤولية، فلا يعاقب ؛ ويرجع ذلك لفعل سبب من أسباب الإباحة، أو توافر مانع من موانع المسؤولية، ومن ذلك عدم اكتمال عناصر الجريمة، أو لعدم سريان النص القانوني زماناً أو مكاناً، أو لأي سبب معتبر للإعفاء من المسؤولية، والإعفاء من المسؤولية إما لوجود سبب من أسباب الإباحة، أو لوجود مانع من موانع المسؤولية، وفيما يلي أعرض لأسباب الإباحة التي تجعل الفعل مشروعاً، وهو في الأصل جريمة معاقب عليها .

« وقبل أن نعرض لهذه الأسباب بمختلف ضروبها وما ترتبه من نتائج، فلعله من البديهي أنه بالنسبة لعدم قيام الجريمة أو عدم تطبيق القانون في الزمان أو المكان ؛ فإنها كما تنطبق على الأفعال التي تصدر من الشخص الطبيعي، فإن حكمها يصدق على تلك الأعمال التي تسند إلى الشخص الاعتباري لذات العلة والسبب، ولعدم وجود مقتضى يبرر المغايرة في الحكم،

---

(١) عبد الواحد كرم : معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٣٤ .
(٢) محمد مصطفى القللي : في المسئولية الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٨ .

وإنه وإن بدا للوهلة الأولى أن أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية والعقاب، وحالة الضرر تنصرف إلى الشخص الطبيعي «الإنسان»، فإنه مع ذلك يسوغ القول إنه بالنسبة للشخص المعنوي، فليس هناك ما يحول دون توافر بعضها وقيامها ليترتب عليها ذات النتائج المسلم بها بالنسبة للشخص الطبيعي »[١] .

وأسباب الإباحة هي :

١ ـ استعمال الحق الشخصي

الحق هو المصلحة التي يقررها ويحميها القانون، وما دام أن الحق قد قرره المشرع وحماه لذا ؛ فإن كل فعل يرتكب في ممارسته دون إساءة في استعماله لا يعد جريمة، بشرط وجود الحق، والتزام حدوده[٢] .

حيث نصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات الأردني على أن الفعل المرتكب في ممارسة الحق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة .

وإن كان يصعب تصور هذا الحق من قبل الشخص الاعتباري ؛ إلا أنه يمكن القول أنه قد يباح للشخص المعنوي ـ البنك الإسلامي ـ حق الطعن في الموظفين العموميين وحق التبليغ والدفاع ؛ فبالنسبة لحق الطعن في الموظفين العموميين وإباحته فإنه لا يتحقق إلا إذا انعقدت شروطه، بأن يكون القذف مسنداً إلى أحد الأشخاص العموميين، وبأن تكون الأمور المسندة إلى ذي الصفة العمومية متعلقة بأداء الوظيفة أو الخدمة العامة، وبأن يكون القاذف حسن النية، وأن يثبت صحة كل أمر أسنده إلى المقذوف في حقه، وكذلك فإنه من المتصور أن يثبت له حق التبليغ تأسيساً على ما هو مقرر من أن كل شخص قد يكون واجباً عليه أن يبلغ السلطات العامة، عما وصل إلى علمه من الجرائم[٣] وبثبوت هذا الحق للشخص المعنوي يستوجب أن يكون الإسناد موجهاً منهم، أو من أحدهم إلى خصم للشخص الاعتباري، وذلك أثناء

---

(١) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مرجع سابق، ص٢٩٨ .
(٢) محمد أحمد المشهداني : الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٠٠ .
(٣) السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية ١٩٥٢م، ص ١٦٩ .

التقاضي شفوياً، أو كتابة في حدود ما يستلزم الدفاع عن الحق، وبشرط حسن النية أي الاعتقاد المؤسس على أسباب معقولة [1].

٢ ـ أداء الواجب

أداء الواجب هو أن يأتي الشخص فعلاً متمشياً مع النظام أو القانون الذي يتعلق بهذا الفعل كما نصت على ذلك المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني، والذي جاء فيها: «لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية:

١ ـ تنفيذاً للقانون ٢ ـ طاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون طاعته إلا إذا كان الآمر غير مشروع».

ولا يوجد مانع من تطبيق هذه المادة على السلوك الذي يبدر من ممثلي إدارته، والقائمين على إدارته، طالما كان هذا السلوك مما يندرج تحت الحالات سالفة البيان متى تحققت الشروط[2]، ومن الأمثلة الظاهرة على هذا السبب المبيح؛ وقوع الموظف أو الإدارة في جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي، والتي يعاقب عليها القانون ويجرمها، إلا أن البنك الإسلامي ممثلاً بإدارته أو أحد الموظفين عندما يفشي سر المهنة المصرفي للتحقق من جريمة غسل أموال من أحد العملاء، فإن هذا الإفشاء لا يعد جريمة لأن أداء الواجب وهو تطبيق قانون جرائم غسل الأموال يبيح إفشاء السر المصرفي للكشف عن الجريمة؛ جعله فعلاً مشروعاً ومباحاً.

٣ ـ حق الدفاع الشرعي

لا يتصور وقوع هذا السبب كسبب من أسباب الإباحة من الشخص الاعتباري، لأن الدفاع المقصود عن النفس وهو غير متصور في الشخص الاعتباري إلا أنه يمكن إعمال هذا الحق، واعتباره في مجال الدفاع الشرعي عن المال.

---

(١) إبراهيم علي صالح: المرجع السابق ص٣٠٠.
(٢) المرجع السابق ص٣٠٢.

وبالنسبة للجرائم التي تقع على ماله والتي يصح لممثليه، بل لمجرد تابعيه ردها كجرائم السرقة، وجرائم التخريب والإتلاف، وجرائم انتهاك حرمة ملك الغير[1].

وقد اختلف رجال القانون فيما يتعلق بأساس الدفاع الشرعي :

١ ـ فمنهم من قال إنه حق من الحقوق الطبيعية في أن يثأر لنفسه بنفسه .

٢ ـ وقال بعضهم بأن الدفاع الشرعي ليس حقاً فقط، بل هو واجب في نفس الوقت، فالمعتدى عليه عندما يدافع عن نفسه فإنه لا يدافع عن نفسه فقط، وإنما يدافع عن نفسه وعن المجتمع في آنٍ واحد .

١ ـ وقال البعض أن الدفاع الشرعي هو حالة من حالات الضرورة، أي أن فاعله يرتكب جريمة ولا يعاقب عليها .

٢ ـ أما المنظم الأردني فقد اعتبر الدفاع الشرعي من قبيل ممارسة الحق وسبباً من أسباب الإباحة كما في المادة (٦٠) من قانون العقوبات [2]، بل إن القانون الأردني أجاز الدفاع الشرعي عن الشخص الاعتباري حيث نصت المادة على أنه : «يستوعب في الحماية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي» .

٤ . ٣ . ٣ موانع المسؤولية الجنائية في الفـقه والنظام

٤ . ٣ . ٣ . ١ موانع المسؤولية الجنائية في الفقه

٤ . ٣ . ٣ . ٢ موانع المسؤولية الجنائية في النظام

٤ . ٣ . ٣ . ١ موانع المسؤولية الجنائية في الفقه

موانع المسؤولية الجنائية مصطلح قانوني يقابله في الفقه الإسلامي عوارض الأهلية أو الصلاحية [3].

---

(١) المرجع السابق ص ٣٠٤.

(٢) محمد أحمد المشهداني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣.

(٣) السرخسي : أصول السرخسي ، ١/ ٧٧.

ويتضح تعريفها من خلال تعريف نوعيها، أهلية الوجوب، وأهلية الأداء .

فأهلية الأداء : هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً .

وأهلية الوجوب : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه [1] .

والأصل أن مناط الأهلية هو الإنسان ـ الشخص الطبيعي ـ إلا أنه يمكن قياس الشخص الاعتباري عليه متى أمكن ذلك كالإكراه، وهي من عوارض الأهلية المكتسبة، أما باقي العوارض فإنها تخص الشخص الطبيعي، ولا يمكن دخول الشخص الاعتباري فيها كالسكر والجنون والمرض والعته .

أولاً : الإكراه

الإكراه : هو حمل الغير على أمر لا يرضاه وذلك بتهديده بالقتل، أو بقطع طرف أو نحوهما، وقد عد الشارع الإكراه بغير حق عذراً من الأعذار المخففة التي تسقط بها المؤاخذة في الدنيا والآخرة [2] .

ومع هذا فالإكراه لا ينافي أهلية المكلف، سواءً كانت أهلية وجوب أم أداء، جاء في المستصفى : «والمكره يفهم وفعله في حيز الإمكان إذ يقدر على تحقيقه وتركه»[3] وجاء في كشف الأسرار : « والإكراه بجملته لا ينفي أهلية ولا يوجب وضع الخطاب بحال ؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب، ألا يُرى أنه متردد بين فرض وحظر، وإباحة ورخصة، وذلك آية الخطاب، فيأثم مرة ويؤجر أخرى، ولا ينافي الاختيار أيضاً، لأنه لو سقط لبطل الإكراه»[4]، لذا قال أكثر العلماء أن المكره مكلف عقلاً وشرعاً [5]، ويتأكد ذلك فيما يتعلق بحقوق العباد

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ٧/ ١٥٢ .

(٢) المرجع السابق، ١٤/ ٢٤٨ .

(٣) الغزالي : المستصفى، مرجع سابق، ص٧٣ .

(٤) عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ٤/ ٣٨٤ . .

(٥) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٨٢، البابرتي : العناية شرح الهداية، ٩/ ٢٣٢، التفتازاني : شرح التلويح على التوضيح ١/ ٢٦١، القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق ١/ ١٦١، العطار : حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع ١/ ١٠٢، السيوطي : الأشباه والنظائر ص٧٨، ابن رجب : القواعد الفقهية ص٢٨٧، ابن مفلح : الفروع، مرجع سابق، ١/ ٤٨٨ .

وتكون مسؤوليته مدنية والجزاء هو الضمان، خاصة ما يتعلق بالأموال، أما في جانب المساءلة الجنائية فالإكراه مانع من موانع العقاب إلا أنه ليس مانعاً للمسؤولية .

٢ ـ الضرورة الشرعية

الأصل أن إحداث الضرر بالغير ممنوع شرعاً، إلا أنه قد يؤذن فيه استثناءً لضرورة معتبرة عند الشارع، وذلك حفاظاً على ما هو أولى بالرعاية، وعليه فإن الضرورة يمكن تعريفها بأنها : «خوف الهلاك أو الضرر الشديد على إحدى ضرورات النفس أو الغير، يقيناً أو ظناً، إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك، أو الضرر الشديد »(١) .

وقد جاءت نصوص كثيرة تعتبر الضرورة الشرعية سبباً للإباحة ومانعاً من موانع العقوبة كقوله تعالى : ﴿ ... **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴿١٧٣﴾ ﴾ (سورة البقرة)، جاء في تفسير القرطبي : « فأحل للمضطر ما كان حرم عليه »(٢) ولقول النبيﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »(٣)، وقد وضع الفقهاء للأخذ بالضرورة شروطاً إذا توافرت ؛ فإنه يجوز ارتكاب الفعل المحظور الذي يصبح مباحاً شرعاً، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الاضطرار الذي يجبر على أخذ أو إتلاف مال الغير ؛ لا يعني أن هذا المال أصبح هدراً بالنسبة لمالكه، بل لا بد للمضطر من ضمان ما أخذ أو أتلف، إذ الاضطرار لا يبطل حق الغير(٤)، فيكون مانعاً من المسؤولية الجنائية، ، كارتكاب جريمة غسل الأموال أو إساءة استعمال أموال البنك الإسلامي لوجود حالة حرب أو احتلال يخشى منه ذهاب أموال المودعين والمستثمرين ؛ فلا تقوم بذلك المسؤولية الجنائية على البنك، وتبقى المساءلة المدنية محل المؤاخذة والقائمة على الضمان .

---

(١) جميل محمد بن مبارك : نظرية الضرورة الشرعية : حدودها وضوابطها ، دار الوفاء ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، ص ٢٨ .
(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ، ٨/ ٩٥ .
(٣) سبق تخريجه ص٤١ .
(٤) أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٩هـ ، ص٢١٣، وانظر : محمد حافظ شعيب ، مرجع سابق ، ص٧٠٥ .

٣ ـ تنفيذ أمر ولي الأمر

فرض على المسلم طاعة ولاة الأمر إذا لم يأمروا بمعصية، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** ﴿٥٩﴾ ﴾ (سورة النساء)، وهو الإمام الذي صحت ولايته شرعاً، فيجب على رعيته السمع والطاعة بالمعروف، ومثله من ينيبهم عنه.

جاء في الأحكام السلطانية: « وإذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمة؛ فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة، ما لم يتغير حاله »[١].

وجاء في طرح التثريب: « والسبب في الأمر بطاعتهم اجتماع كلمة المسلمين، فإن الخلاف سبب لفساد أحوالهم في دينهم ودنياهم»[٢]، وعلى طاعتهم بالمعروف أجمع علماء المسلمين قاطبة[٣]، وحتى يكون الأمر الصادر من ولي الأمر مانعاً من موانع المسؤولية فيشترط له شرطان:

١ ـ أن يكون الآمر ذا ولاية على المأمور، لأن طاعته إنما وجبت بالولاية، ولا تشمله تلك الولاية إلا إذا كان داخلاً في اختصاصه[٤].

٢ ـ أن يكون المأمور به جائزاً شرعاً، لأن الولاية لا تقوم إلا على أساس شرعي، فلا يجوز له أن يصدر ما يخالف الشرع، وإلا وجبت معصيته لقوله عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمررضي الله عنهما: (السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ على الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ ما لم يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فإذا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فلا سَمْعَ ولا طَاعَةَ)[٥].

---

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص١٩.
(٢) العراقي: طرح التثريب في شرح التقريب، مرجع سابق، ٨/ ٨١.
(٣) السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ٩/ ٦١، سحنون: المدونة، مرجع سابق، ٤/ ٥١٠، والهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٩/ ٧٥، الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ٥/ ٤٢٦، والمرداوي: الإنصاف ٣/ ١٥٣، ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص١١٢.
(٤) محمد حافظ شعيب، مرجع سابق ص٧٠٦، ورمضان الشراح وآخرون: البنوك التجارية، شركة المكتبات الكويتية، الكويت، (د ـ ت ـ ط)، ص ٢٠٧.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/ ٢٦١٢، كتاب الأحكام، باب: السمع والطاعة للإمام برقم (٦٧٢٥)، ومسلم في صحيحه، ٣/ ١٤٦٩، كتاب الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية الله برقم (١٨٣٩).

و من أظهر الأمثلة على امتناع المساءلة الجنائية بناءً على أمر ولي الأمر؛ اقتراف جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي وذلك للتحقق من ارتكاب جريمة غسل الأموال لدى العميل، فإن البنك الإسلامي لا يعد مسؤولاً جنائياً عن هذا الفعل بل إنه عمل مشروع، لكونه استجابة لأمر ولي الأمر فيما فيه مصلحة راجحة في حفظ الأمن، واستقرار الاقتصاد في الدولة .

٤ . ٣ . ٣ . ٢ موانع المسؤولية الجنائية في النظام

موانع المسؤولية : «هي الأسباب التي لا تمحو صفة الجريمة عن الفعل، وإنما يمتنع مع قيامها قيام المسؤولية قبل مرتكب هذا الفعل في الأحوال المنصوص عليها» . [١]

يقول د. إبراهيم علي صالح : «من الأصول المقررة في شأن المسؤولية الجنائية أن إرادة النشاط عنصر أساس في الركن المعنوي للجريمة، سواءً كانت عمدية أو غير عمدية، فإذا صدر النشاط عن غير اختيار فإن من أتاه لا يسأل عنه، أو عما ينجم عنه من نتائج ضارة، هذا ولا يشترط لإعمال هذه النتيجة أن يكون فقد الاختيار تاماً ؛ بل يكفي أن يكون للظرف الاستثنائي من الأثر بحيث ينال من إرادة الفاعل فيضعفها، أو من حريته في الاختيار فيحد منها إلى الحد الذي يدفعه إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة » [٢]، وتنحصر حالات موانع المسؤولية في الإكراه، أو الضرورة لأن الحالات الأخرى لا يُتصور تمثلها في الشخص الاعتباري كالجنون والصغر .

١ ـ الإكراه

والإكراه سواءً كان مادياً أو إكراهاً معنوياً ينال من القصد الجنائي ؛ لأنه يؤثر في إرادة الفاعل، أو في حريته في الاختيار، فإذا ما وقع ممثلو إرادة الشخص الاعتباري ـ البنك الإسلامي ـ أو القائمون على إدارته تحت ضغط إكراه مادي أو معنوي، فإنهم لا يسألون عن نتائج الأفعال الضارة التي أتوها من الناحية الجنائية، وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي ذاته باعتبارهم يجسدون إرادته، [٣] ولعل المثال الأقرب فيما يخص البحث محل الدراسة، لو أجبر البنك

---

(١) محمد مصطفى القللي : في المسئولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .
(٢) إبراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مرجع سابق، ص٣٠٥.
(٣) المرجع السابق ص٣٠٦ ، وانظر : أحمد محمد مقبل : مرجع سابق ، ص٣٧٦.

الإسلامي على مخالفة تعليمات البنك المركزي للدولة ـ مؤسسة النقد ـ بناءً على إلغائها من قبل الدولة المحتلة، فإن هذا الإكراه المادي مانع من موانع المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في الدولة التي وقع عليها الاحتلال، ومن الأمثلة كذلك من يرغم موظف البنك بالقوة على صرف شيك مزور .

٢ ـ الضرورة

حالة الضرورة : وضع شخص لا يستطيع صيانة مصالحه الشرعية أو المصالح الشرعية للغير إلا أن يرتكب عملاً جرمياً، مما يشكل فعلاً مسوغاً، أو ينفي الجرم نتيجة لذلك [١] رغم أنه في كامل قواه العقلية محتفظاً بملكاته الذهنية [٢] .

يقول الدكتور إبراهيم علي صالح : « أما بالنسبة لحالة الضرورة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية والتي نصت عليها المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني فإننا لا نرى محلاً لتطبيقها بالنسبة للشخص المعنوي في حدود النص الراهن وأساس هذا الرأي في نظرنا أن استقراء الشروط اللازمة للخطر، أو الشروط المتعلقة بالضرورة يتعذر أن تنعقد، بل تتأبى أن تنسجم مع طبيعة الشخص الاعتباري ذلك لأن الخطر الذي يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون الخطر واقعاً على النفس، ومن ثم فإنها لا تطبق إذا كان الخطر مهدداً للمال، ولما كان الشخص الاعتباري يفتقد الوجود الحسي، وعاطلاً عن العضوية الجسدية أو المادية، فإن الخطر لا يمكن أن يرد على النفس بالنسبة له، ومع ذلك فإنه لما كان يمكن تصور أن يحدق الخطر بمقومات الشخص الاعتباري وكيانه ومكوناته، بل ووجوده، فيفضل تعديل نص المادة على النحو التالي :

«لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة رعاية نفسه، أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، أو على المقومات الأساسية للأشخاص المعنوية، طالما لم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى » [٣] .

---

(١) جيرار كورنو : معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص١٠٢٢ .
(٢) عبد الحكيم فودة : امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، مرجع سابق، ص ٩٢ .
(٣) إبراهيم علي صالح : المرجع السابق ص٣٠٧ .

فإذا ارتكب البنك الإسلامي عن طريق أحد ممثليه، أو موظفيه جرماً جنائياً وكان سببه دفع الخطر الذي يلحق بالمال، لاسيما أن هذا المال قد يكون للمساهمين أو المودعين، وكلاهما يجب حفظه ويضمن المفرط فيه؛ فإن المسؤولية الجنائية تمتنع في حقه، وتبقى المسؤولية المدنية.

٤ . ٣ . ٤ وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في الفقه والنظام

٤ . ٣ . ٤ . ١ وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في الفقه

٤ . ٣ . ٤ . ٢ وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في النظام

٤ . ٣ . ٤ . ١ وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في الفقه

إن المبدأ الذي قام عليه مفهوم وقف التنفيذ في الإسلام هو عدم معارضته لأحكام الشريعة الإسلامية، فهو مفهوم ارتبط بنوع محدد من العقوبات دون غيرها، وهي العقوبات التعزيرية، وبالتالي فإن هذا المفهوم لا يمكن تطبيقه على العقوبات الأخرى كعقوبات جرائم الحدود والقصاص، والتي يجب إنفاذها على الإمام استجابة لأمر الله تعالى[1] بقوله: ﴿ ... **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا** ... ﴿١٨٧﴾ ﴾ (سورة البقرة).

فالشفاعة لوقف تنفيذ عقوبة الحدود محرمة لما في الصحيحين من حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ امْرَأَةً من بَنِي مَخْزُومٍ سَرَقَتْ فَقَالُوا من يُكَلِّمُ فيها النبي ﷺ فلم يَجْتَرِئْ أَحَدٌ أَنْ يُكَلِّمَهُ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ بن زَيْد فقال ﷺ: (إِنَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ كان إذا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وإذا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ لو كانت فَاطِمَةُ لَقَطَعْتُ يَدَهَا)[2].

فعقوبات الحدود واجبة التنفيذ في الشريعة الإسلامية، لوجوبها حقاً لله تعالى، ولكونها

---

(١) محمد علي الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (د ـ ت)، ص ٣١٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ١٣٦٦، كتاب فضائل الصحابة باب: ذكر أسامة بن زيد برقم (٣٥٢٦)، والإمام مسلم في صحيحه ٣/ ١٣١١ كتاب الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود برقم (١٦٨٨).

مقدرة، أما عقوبات القصاص فلا تدخل أيضاً بوقف التنفيذ، لأنها وجبت حقاً للأفراد، فإما العفو أو القصاص، ولا يملك القاضي إسقاط العقوبة فيه .

وفي عقوبات التعازير، وهي غير محصورة، منح الشارع الحكيم ولي الأمر السلطة الواسعة في تقديرها، وفوضه في تجريم الأفعال التي تهدد المصلحة العامة، وإن كانت في الأصل جائزة، وبمنحه التجريم فإنه يتولى تقدير العقوبة بما يراه مناسباً، ومن المصالح المعتبرة إيقاف العقوبة التعزيرية عن التنفيذ إذا كان في ذلك مصلحة راجحة، واعتدال في سلوك المحكوم عليه .

٤ . ٣ . ٤ . ٢ وقف تنفيذ العقوبة في النظام

أولاً: ماهية وقف تنفيذ العقوبة في النظام

وقف تنفيذ العقوبة هو : «تعليق كامل أو جزئي لتنفيذ عقوبة جنحية يمكن أن يأمر بها ـ إذا اجتمعت الشروط القانونية ـ القاضي الذي أصدر الحكم وأصبح نهائياً بعد انقضاء مهلة معينة بدون حدوث طارئ »[١] .

ويعد وقف تنفيذ العقوبة من أهم صور السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، وقد توسعت أغلب التشريعات فيه، حيث يمكن الحكم به في الجنايات والجنح والمخالفات[٢]، وقد نص على ذلك قانون العقوبات الأردني في المادة (٥٤) على أنه : «يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه، أو سنه، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتماد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن يبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ، ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم .

---

(١) جيرار كورنو : مرجع سابق ، ص١٨١٢ .
(٢) أحمد محمد مقبل : المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، مرجع سابق ، ص٤٢٩ .

٢ ـ يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعياً . . » .

والأصل أن الإدانة بالجريمة، والحكم على مرتكبها بعقوبة يحتم أن تنفذ هذه العقوبة في المحكوم عليه، إلا أن السياسة الجنائية الحديثة لم يعد هدفها الاقتصاص من المجرم، ومن هنا نجد أن أغلب القوانين العربية، ومنها النظام السعودي والقانون الأردني سعت إلى وضع أطر للسياسة العقابية لتعمل على علاج وتقويم المجرمين ؛ بحيث يعود المجرم بعد تقويمه إلى مجتمعه ليأخذ دوراً إيجابياً في بناء المجتمع .

ومن ضمن الأساليب التي اتبعت لتحقيق هذه الأهداف وضعت نصوص قانونية تهدف إلى إبعاد طائفة من المحكوم عليهم ضمن شروط قانونية معينة عن بيئة السجون فنصت على وقف تنفيذ العقوبة، وذلك بتعليق العقوبة المحكوم بها على شرط ألا يعود المحكوم عليه لارتكاب الجرائم مدة حددها القانون، فإذا أخل بهذا الشرط نفذت فيه العقوبة الأصلية، إلى جانب أي عقوبة لاحقة تصدر بحقه خلال مدة التجربة [١] .

ثانياً: أنواع وقف العقوبة

من القوانين العربية من حصرت وقف تنفيذ العقوبة في نوع واحد كقانون العقوبات الأردني في المادة (٥٤) ومن هذه القوانين ما أقر بثلاث صور لوقف التنفيذ كقانون العقوبات الفرنسي وهي كما يلي :

١ ـ وقف التنفيذ البسيط .

٢ ـ وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار .

٣ ـ وقف التنفيذ مع الإلزام بعمل له منفعة عامة [٢] .

---

(١) عطا الله محمد النصاصرة : وقف تنفيذ العقوبة في القانون الأردني، بحث غير منشور، مقدم لقسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١١ .

(٢) أحمد محمد مقبل، مرجع سابق، ص٤٢٩ .

إلا أن ما يخص وقف تنفيذ العقوبة على الشخص الاعتباري هو وقف التنفيذ البسيط ، أما وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار ، فمحل جدل بين رجال القانون الجنائي خاصة أنه ينهك القاضي في نظره للقضية مرتين ، كذلك المحكوم عليه في زيادة العبء عليه عند النظر في قضيته مرتين .

وقف التنفيذ البسيط

وهو أن يصدر القاضي حكمه بالعقوبة ، ثم يأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة فإن انقضت هذه المدة قبل أن يلغى وقف التنفيذ سقط الحكم ، واعتبر كأن لم يكن ، وبعكس ذلك فإن العقوبة المحكوم بها ، والموقوف تنفيذها تنفذ بحق المحكوم عليه مع العقوبات الجديدة ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٤) من قانون العقوبات الأردني[١] .

ثالثاً: شروط وقف تنفيذ العقوبة

لوقف تنفيذ العقوبة شروط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه ، ومنها ما يتعلق بنوع الجريمة ، ومنها ما يتعلق بنوع العقوبة وهي كما يلي :

١ ـ الشروط المتعلقة بالجريمة

لما كانت المملكة العربية السعودية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً ؛ فإن وقف تنفيذ العقوبة لا يكون إلا في العقوبات التعزيرية فقط ، ثم إن نوع الجريمة التعزيرية التي يجوز فيها وقف التنفيذ راجع إلى القاضي وتقديره ، وذلك من باب السلطة التقديرية الواسعة التي أعطاه التشريع الجنائي الإسلامي للقاضي فيما يراه من الجرائم التعزيرية التي تكون المصلحة فيها وقف التنفيذ ، أما في القانون الأردني فتناول وقف تنفيذ العقوبة فيما يلي :

أ ـ من خلال النظر في نص المادة (٥٤) من قانون العقوبات نجده واضحاً في حد وقف التنفيذ فيما يتعلق بالجنايات والجنح التي يصدر الحكم على مرتكبها بالحبس لمدة لا

---

(١) أمجد النقرش : وقف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات الأردني ، بحث غير منشور ، مقدم لقسم الدراسات القانونية ، بمعهد البحوث والدراسات بجامعة الدول العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠م ، ص١٩ .

تزيد عن سنة واحدة، فبمقتضى هذا النص لا يجوز وقف التنفيذ في عقوبة المخالفات والجرائم الجنائية كما عرفها المنظم الأردني والتي تتراوح عقوباتها بين الحبس والغرامة، والاعتقال المؤبد، أو الاعتقال المؤقت [1] .

ب ـ نصت المادة (٢٧) من قانون العقوبات الأردني على أنه : «إذا حكم على شخص بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحول مدة الحبس إلى الغرامة على أساس دينارين عن كل يوم، وذلك إذا اقتنعت بأن الغرامة عقوبة كافية للجريمة التي أدين بها» فيمكن للمحكوم عليه إيقاف عقوبة السجن وإبدالها بالغرامة الجزائية .

٢ ـ الشروط المتعلقة بالعقاب

يشترط المنظم السعودي شروطاً خاصة بالعقاب لوقف تنفيذه ، فقد ورد في مذكرة شعبة الخبراء بمجلس الوزراء تقييداً للعقاب الذي يجوز إيقافه والتي «تسمح بالحكم بإيقاف التنفيذ عند الحكم بحد العقوبة الأدنى سجناً وغرامة، ويصبح الحكم بإيقاف التنفيذ ممكناً متى لم تكن العقوبة قد تجاوزت الثلاث سنوات والغرامة التي لا تجاوز الثلاثة آلاف ريال»، ومن نص هذه المذكرة يتبين أن العقوبة التي يجوز فيها وقف التنفيذ يشترط فيها :

١ ـ أن تكون تلك العقوبة هي الحد الأدنى في العقوبة المقررة .

٢ ـ ألا تتجاوز العقوبة السجن ثلاث سنوات .

٣ ـ ألا تتجاوز الغرامة ثلاثة آلاف ريال سعودي .

فأي عقوبة انطبقت عليها هذه الشروط جاز وقف التنفيذ فيها، وهو راجع لقناعة القاضي وتقديره، أما في القانون الأردني فقد نصت المادة (٥٤) من قانون العقوبات الأردني على شروط العقوبة الجائز شمولها لوقف التنفيذ و هي ما يلي :

١ ـ يجب ألا تزيد مدة هذه العقوبة عن سنة واحدة سواءً في الجنايات أو الجنح .

---

(١) كما في المادة (١٤) من قانون العقوبات الأردني .

٢ ـ ألا تكون العقوبة الجنحية المفروضة هي عقوبة الغرامة .

٣ ـ ألا تكون عقوبة الحبس من جنس العقوبة التكديرية المنصوص عليها في المادة (٢٣) من قانون العقوبات[١]، ويلاحظ أن المنظم الأردني استبعد عقوبة الغرامة من وقف تنفيذها، واقتصر على الحبس

٣ ـ الشروط الواجب توفرها في المحكوم عليه

من خلال نص المادة (٥٤) من قانون العقوبات الأردني تتبين الصفات المطلوب توافرها في المحكوم عليه، ومنها : ألايكون المحكوم عليه يمثل خطورة إجرامية، مع ما ورد في المادة بخصوص أخلاق المحكوم عليه، وماضيه، وسنه، والظروف التي ارتكب فيها الجريمة، وهي ليست على سبيل الحصر بدليل ما أورده المنظم تالياً : «ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون »[٢].

ولعل الشرط الوحيد والمعتبر : ألايكون المحكوم عليه ارتكب جريمة من الجرائم الخطرة ؛ وإلا فالباقي تتعلق بصفات المحكوم عليه، وهي غير منضبطة بضابط، وإنما يرجع فيها إلى تقدير القاضي .

و في المملكة العربية السعودية فقد حدد قرار نائب رئيس مجلس الوزراء[٣] الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه في الظروف الخاصة بالجاني، والرغبة في إصلاحه حيث جاء فيه : «ونخبركم بموافقتنا على ما جاء في مذكرة الشعبة آنفة الذكر، ونرغب إليكم تلاوة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في قضايا الرشوة والتزوير على المحكوم عليه، وإفهامه مع أخذ التعهد اللازم عليه بأن وقف تنفيذ العقوبة قد تم مراعاة لظروفه الخاصة ورغبة في إصلاحه، وأنه إذا ثبت ارتكابه لأي جريمة خلال مدة الخمس سنوات التالية لتاريخ التعهد فسوف يحال إلى ديوان المظالم للنظر في تنفيذ العقوبة الموقوفة، وذلك بالإضافة إلى تنفيذ الحكم بالعقوبة التي صدر بها الحكم في

---

(١) عطا الله النصاصرة : مرجع سابق ، ص١٩ .
(٢) المرجع السابق ص ٢٥ .
(٣) مذكرة شعبة الخبراء بمجلس الوزراء رقم ١١١ وتاريخ ٢٠/ ٩/ ١٤٠١هـ المبنية على خطاب رئيس ديون المظالم رقم ٨٥ وتاريخ ١٤٠١/٦/٢٩هـ ، المرفوع لنائب رئيس مجلس الوزراء .

الجريمة اللاحقة » فحددت هذه المذكرة الشروط التي يمكن توافرها في المحكوم عليه، والمدة الزمنية، إلا أنها أغفلت جانب العود للجريمة من قبل المحكوم عليه، وكذلك السوابق التي ارتكبها فلم تشر إليها في اعتبار ولا إلغاء .

٤ . ٣ . ٥ المقارنة بين الفقه والنظام في تطبيق العقوبة

بالنظر إلى أحكام الدعوى وما يتعلق بها، و الأسباب التي تبيح الفعل الُمجرم، وما يمنع من تطبيق العقوبة على الجاني ؛ فإن التشابه بين الفقه والقانون تشابه كبير في هذه المسائل لا سيما ما يتعلق بالدعوى على الشخص الطبيعي، ويلاحظ على النصوص القانونية أنها لم تفرد مواد خاصة لإجراءات المحاكمة، وإيقاع العقوبة على الشخص الاعتباري، مع اعتبارها والأخذ بها قضاءً كحالة الضرورة لمرتكب الفعل الُمجرم، فلم ينص القانون إلا على الشخص الطبيعي، وكان الأولى إدخال الشخص الاعتباري في نفس المادة، وجعله عذراً مانعاً من المسؤولية الجنائية، فلا يسوغ تجاهله فقهاً والعمل به قضاءً، كما أن وقف تنفيذ العقوبة الجنائية في القانون الأردني لم يكن له ضوابط أو قواعد خاصة تحدده ؛ وإنما اقتصر المنظم في قانون العقوبات على جعله سبباً لتأجيل الحكم، مع اختلاف النظامين في جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة فالنظام السعودي يجيزه والقانون الأردني يمنعه .

الفصل الخامس

دراسة تطبيقية تتناول تحليل المضمون لقضايا صدرت فيها أحكام بمسؤولية البنك الإسلامي جنائياً [1]

---

(١) في هذا الباب أتناول بالدراسة القضايا الصادرة من جهات الاختصاص مع تحليل مضمونها لاستخراج الأحكام محل الدراسة والتي تتناول مساءلة البنك جنائياً بصفته شخصاً معنوياً ، والتي صدرت من المحكمة العامة ، أو ديوان المظالم ، أو لجنة تسوية المنازعات المصرفية ، أو لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري ، واستخدمت في تحليل المضمون وصف القضية والتعليق على مضمونها مع وضع الجداول البيانية والتي توضح تفاصيل القضية والحكم فيها ، ونسبة مخالفتها للنصوص الشرعية أو القانونية ، وعن ملائمة العقوبة ، أما ما يتعلق بمخالفة النص القرآني فإني أضع في كل خانة رقم الآية التسلسلي في الفهرس الأخير ، وكذلك رقم الحديث ، ثم استخرج النتائج لمضمون هذه القضايا .

الفصل الخامس

دراسة تطبيقية تتناول تحليل المضمون لقضايا

صدرت فيها أحكام بمسؤولية البنك الإسلامي جنائياً

٥ . ١ القضية الأولى

أولاً : الحكم رقمه وتاريخه : رقم (١١٣) لعام ١٤٠٨هـ .

ثانياً : تكييف الجريمة: (مساءلة البنك عن صرف شيك لتوقيع مزور)

ثالثاً : وقائع القضية

تتحصل وقائع الدعوى فيما قررته الشركة المدعية من أنه صدر عن مؤسسة النقد العربي السعودي شيكان باسم الشركة أولهما برقم ٩٨٩٧٧٥ في ٦/ ٣/ ١٤٠٤هـ بمبلغ (٢١,٥٠٠ ريال) وثانيهما برقم ٩٩٠٣١٠ في ٧/ ١٤٠٤هـ بمبلغ (٤٨٣,١٤٠ريال) . وتسلم موظف الشركة المدعو . . . . الشيكين من وزارة المالية بالرياض وقام بتزوير توقيع مدير عام الشركة التنفيذ على ظهر الشيكين ووضع خاتم الشركة بجانب التوقيع المزور بما يفيد تجيير الشيكين لصالحه، وقد رفض البنك . . . . فرع الدمام إيداع الشيكين في حسابه حتى يصادق على صحتهما، فتمكن المذكور من المصادقة على صحة التوقيعات المزورة عن طريق فرع . . . . بالخبر الموجود به حساب للشركة . وبعد ذلك قام المذكور بإيداع الشيكين في حسابه لدى البنك . . . . .بالدمام الذي قام بدوره بصرف قيمتهما لعميله المذكور .

وأضافت الشركة المدعية أن البنك . . . . مسئول عن صرف قيمة الشيكين للمذكور حيث صادق على توقيع مزور على مدير عام الشركة وهو تزوير من النوع المفضوح الذي يتبينه الرجل العادي، كما أن البنك . . . . مسئول حيث قبل تجيير شيك مسطر تسطيراً خاصاً وأن التجيير الوارد بالشيكين غير منجز لأي أثر ورفضت مؤسسة النقد العربي السعودي صرف قيمتها للمستفيد الثاني وعلى أثر ذلك قام البنك

. . . . بتغيير عبارة القيد لحساب المستفيد الثاني على الشيك رقم ٩٨٩٧٧٥ إلى عبارة «قيد لحساب المستفيد الأول» فضلاً أن الشركة لا تملك حساباً لدى هذا البنك حتى يتم تقييد قيمة الشيكين لصالحها، وبذلك يكون البنك قد أخطأ خطأً جسيماً بما أدخله على المؤسسة من إبهام أدى إلى حرمان الشركة المدعية من الاستفادة من قيمة الشيكين، وانتهت الشركة المدعية إلى طلب إلزام البنكين المدعى عليهما بالتضامن والانفراد برد قيمة الشيكين المشار إليهما وقدرهما الإجمالي (٥٠٤,٦٤٠ ريالاً)

الحكم :

وقد قررت اللجنة إنهاء النزاع القائم بين أطراف الدعوى صلحاً بأن يتحمل كل منهم من قيمة الشيكين موضوع الدعوى النسبة الآتية :

٤٥٪ (خمسة وأربعون في المائة) البنك . . . . ٣٠٪ (خمسة وثلاثون في المائة) البنك . . . . ٢٠٪ (عشرون في المائة) الشركة المدعية ويعتبر هذا القرار نهائياً وملزماً للطرفين وقابلاً للتنفيذ بواسطة السلطات المختصة بالتنفيذ، والله الموفق.

تحليل المضمون :

في هذه القضية حكمت اللجنة بالمسؤولية التضامنية المشتركة بين البنكين والشركة المستفيدة من الشيكين، وإن كان هذا الحكم في جانب المسؤولية المدنية أو مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إلا أن النقص يشوبه من نواحي :

أولاً : الحكم بتحمل الشركة المدعية نسبة ٢٠٪ من المبلغ فيه مبالغة ؛ حيث أن الشركة لم تقصر في أعمالها ومن الطبيعي أن يستلم الشيكات أي موظف فيها لكن لا يصرفه إلا من لديه وكالة شرعية بخلاف الواقع في هذه القضية .

ثانياً : أن البنك (أ) قام بالتصديق على توقيع المدير مع العلم أن هذا التوقيع مزور تزويراً عادياً والدليل أن البنك. . . . . فرع الدمام رفض صرف الشيك فدل على أنه سهل الاكتشاف، فأدت هذه المصادقة إلى الاطمئنان على صحة التظهير، خاصة أن المتهم المذكور ليس معه وكاله شرعية تخوله باستلام المبلغ .

ثالثاً : لم يتناول قرار اللجنة أي عقوبة جنائية على البنك (أ) لمخالفته الأعراف البنكية والأصل أن تتم معاقبة البنك بعقوبة الغرامة بصفته الاعتبارية عن جريمة الإهمال .

رابعاً : لم يتناول القرار أي مسؤولية جنائية أو مدنية على ساحب الشيكين المدعو . . . . فإن كان عليه الضمان فلا يجتمع ضمان البنك مع الجاني ، وإن كانت العقوبة جنائية فالأصل توحيد جهة الاختصاص القضائي ، فلا يكون أحد أطرافها خارج اختصاص اللجنة .

٥ . ٢ القضية الثانية

أولاً : رقم الحكم وتاريخه : رقم القرار(٢١٣) وتاريخ ٤/ ٩/ ١٤٠٨هـ .

ثانياً : تكييف الجريمة (إهمال البنك في وفاء الشيك عن طريق غرفة المقاصة)

ثالثاً : وقائع القضية

تتلخص دعوى الشركة المدعية فيما قررته من أن شركة . . . . أصدرت باسمها الشيك المسطر رقم . . . . وتاريخ ٧/ ١٢/ ١٩٨٧م المسحوب على البنك المدعى عليه بمبلغ ٧٢, ٤٥٦, ٧٧٣, ١ ريالاً ، وقررت المدعية أن الشيك فقد ولم تجيره للغير ولم يودع في حسابها ، وتبين أنه أودع في حساب لدى بنك بألمانيا ، وأن البنك المدعى عليه بدفعه قيمة الشيك بنك يكون قد خالف النظام المعمول به وقام بصرف الشيك لغير المستفيد الحقيقي منه ، كما قررت المدعية أن الشركة الساحبة للشيك وهي شركة . . . . قررت في خطابها المؤرخ ١٤/ ٣/ ١٩٨٨م بأن الشيك مسطر وأن المدعية هي المستفيدة الوحيدة منه ، ولا يجوز لغيرها قبض قيمته .

وخلصت المدعية إلى طلب إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ٧٢, ٤٥٦, ٧٧٣, ١ ريالاً .

ورداً على الدعوى قرر البنك المدعى عليه أنه تسلم الشيك موضوع النزاع من بنك . . . . للتحصيل وقام بمراجعة أختام البنك المذكور على الشيك والتأكد من صحة توقيع الساحب وكفاية الرصيد ، ثم قام في ٢٢/ ١٢/ ١٩٨٧م بقيد قيمة الشيك لحساب بنك . . . . ، وقرر المدعى عليه أنه كطلب المدعية أرسل إلى بنك . . . .

لإعادة قيمة الشيك فأفاد بأنه تسلم من شركة . . . . كتاباً خطياً موقعاً من السيد/ . . . . مدير عام الشركة المدعية يعزز أن شركة . . . . ستينهاجن لهم الحق بالشيك وعائداته، وكتاب آخر من السيد/ . . . . بصفته مدير عام المدعية بالتنازل عن الشيك لصالح الشركة أعلاه، كما قرر المدعى عليه أنه تسلم أيضاً من . . . . بنك تعزيزاً خطياً من شركة . . . . بأن الشيك لم يفقد وإنما استلم بالشكل الصحيح حسب اتفاقية منفصلة بينهم وبين الشركة المدعية.

كما قرر المدعى عليه أنه إذا كان هناك خطأ في صرف الشيك لغير المستفيد فهو واقع من . . . . بنك، وأنه يوجد شيك آخر برقم ٣٤٩ بمبلغ ٩٩ , ٢٧٩ , ٢٧٣ ريالاً قدم للتحصيل بنفس الطريقة ولم تعترض المدعية.

الحكم: بعد الاطلاع على الأوراق وبعد التدقيق والمداولة نظاماً.

حيث نص الأمر السامي الكريم رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ في البند (٢) منه على أن تسوية الخلافات بين البنوك وعملائها تكون وفقاً للاتفاقيات الموقعة بينهم وحيث الثابت من الأوراق أن شركة . . . . سحبت بتاريخ ٧/ ١٢/ ١٩٨٧م على البنك المدعى عليه الشيك رقم ٨٦٩ المشترط قيده في الحساب بمبلغ ٧٢ , ٤٥٦ , ٧٧٣ , ١ ريالاً لأمر الشركة المدعية . . . . وهو شيك مشروط بقيده في الحساب

وحيث يترتب نظاماً على شرط القيد في الحساب عدم الوفاء بقيمة الشيك نقداً ولا يكون للمسحوب عليه تسوية قيمته إلا بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة، وهذا الشرط لا يحول دون تداول الشيك للأمر بطريق التظهير وإذا لم يراع المسحوب عليه الشرط المذكور كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك، وحيث ثبت من الأوراق أن شركة أخرى تدعى . . . . وشركاهم . . . . بتظهير الشيك إلى . . . . . . الذي حصل قيمته لحسابها من البنك المدعى عليه ودون أن يحمل الشيك تظهيراً من المدعية، وحيث المقرر مصرفياً أن البنك المسحوب عليه هو من يلزمه الوفاء بقيمة الشيك، ويكون الوفاء لمن يتقدم للبنك بالشيك إن كان هو المستفيد الأول أو كان المستفيد الأخير من سلسلة منتظمة من التظهيرات، أو كان وكيلاً عن المستفيد ويكون الدفع له بهذا الوصف،

والمقرر نظاماً أن الشيك للأمر يتداول بطريق التظهير ولكي يعتبر حائزه حاملاً شرعياً له يتعين أن يثبت أنه صاحب الحق فيه لتظهيرات غير منقطعة ، كما أن المقرر أن البنك يسأل عن عدم انتظام تسلسل التظهيرات الواردة على الشيك ، والمقصود بانتظام تسلسل التظهيرات وقوعها بعدد من تداول الشيك بينهم وخلوها مما يثير الشبهات .

وحيث ثبت من الأوراق أن الشيك موضوع النزاع لأمر الشركة المدعية ، ولم تقدم بتظهيره لغيرها ، ولذا فإنها وحدها هي صاحبة الحق في قبض قيمته ، أما التظهير الوارد على ظهر الشيك فقد وقع ممن لا يملك حق التظهير حيث تم من قبل شركة . . . . وهي شركة أخرى بخلاف الشركة المدعية ، ولذا كان يتعين على البنك . . . . الامتناع عن قبول الشيك من الشركة المظهرة لكونها غير المستفيدة منه كما كان يتعين على البنك المدعى عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لـ . . . . بسبب عدم انتظام تسلسل التظهيرات .

وحيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قرره . . . . من أن الشيك يحمل توقيعاً بالتظهير من . . . . مدير عام الشركة المدعية ، لأن هذا التوقيع مقترن بخاتم شركة . . . . وليس بخاتم المدعية فكان توقيع المذكور على الشيك بصفته ممثلاً لشركة . . . . ليس بصفته ممثلاً للمدعية ، وحيث أنه لا ينال مما تقدم ما ادعاه . . . . من أن المدعو/ . . . . قد أقر بأن شركة . . . . . . لها الحق في الشيك وعائداته ، وأنه تنازل لها عنه ، لأن هذا التنازل يتعلق بحوالة الحق الوارد في الشيك ، والشيك موضوع النزاع للأمر فيكون تداوله بطريق التظهير وليس بطريق حوالة الحق ، وفضلاً عن هذا فإن . . . . لم يقدم مع الشيك إلى البنك المدعى عليه الدليل على سند ملكية عميله للشيك ، وهو دليل ثبت من الأوراق أنه أنشئ في تاريخ لاحق لتحصيل قيمة الشيك ، وحيث أنه بخصوص ما قرره المدعى عليه من أن هناك شيكاً آخر رقم ٥٤٩ بمبلغ ٩٩ , ٢٧٩ , ٢٧٣ريالاً صرف بنفس الطريقة دون اعتراض من المدعية ، فإن سكوت الأخيرة عن المطالبة بحقها المتعلق بذلك الشيك لا يعد إقراراً منها بصحة مسلك المدعى عليه فيما يتعلق بالشيك موضوع النزاع .

وحيث يلزم البنك المدعى عليه بدفع قيمة الشيك للمدعية ، فإن من حقه الرجوع على . . . . لاسترداد قيمة الشيك منه ، وحيث حضر طرفا الخصومة فإن قرار اللجنة

يكون حضورياً في حقهما . فلهذه الأسباب قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن يدفع المدعى عليه البنك (. . . . .) مبلغاً قدره ٧٢ , ٤٥٦ , ٧٧٣ , ١ ريالاً (مليون وسبعمائة وثلاثة وسبعون ألفاً وأربعمائة وستة وخمسون ريالاً واثنان وسبعون هللة)

تحليل المضمون :

في هذه القضية أدانت لجنة تسوية المنازعات المصرفية بنك . . . . لوفائه بقيمة الشيك بنك ، والأصل أن يمتنع البنك . . . . عن الوفاء بقيمة الشيك لكونها غير المستفيدة منه ، ولعدم انتظام تسلسل التظهيرات ، وإن كان الشيك يحمل توقيعاً بالتظهير إلا أنه مقترن بخاتم الشركة . . . وليس بخاتم المدعية فكان توقيع المذكور بصفته ممثلاً لشركة . . . . ليس بصفته ممثلاً للمدعية . . . . وقررت أن يدفع بنك . . . . للمدعية مبلغ وقدره ١٧٧٣٤٥٦ ريال ، و مع هذا فالقرار يشوبه شيء من النقص لما يلي :

أولاً : أن قيمة التعويض هي مسؤولية مدنية ، بينما تبقى مسؤولية البنك الجنائية عن مخالفته لأنظمة مؤسسة النقد العربي السعودي ، فلو قررت اللجنة مع الحكم بالتعويض الغرامة على البنك بصفته الاعتبارية لكان أصوب .

ثانياً : مخالفة البنك . . . . للأعراف البنكية واللوائح المصرفية ، إذ أن الأصل أن يمتنع البنك عن قبول الشيك من الشركة . . . . لكونها غير المستفيدة ، مع عدم انتظام تسلسل التظهيرات الواردة على الشيك .

ثالثاً : الملاحظ أن هذا القرار هو فصل في الحق الخاص في القضية محل التنازع ، والأصل ترتيب الجزاء الجنائي الذي يحمي الحق العام ، والمتمثل في جرائم الإهمال من قبل البنوك تجاه العملاء مما يترتب عليه ضياع الحقوق المالية .

٥ . ٣ القضية الثالثة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

رقم القرار (١٠٨) وتاريخ ٣/ ٤/ ١٤٠٩هـ

ثانياً : تكييف الجريمة (إهمال البنك في صرف شيك مزور)

عقدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية جلسة مساء يوم السبت ٣/ ٤/ ١٤٠٩هـ الموافق ١٢/ ١١/ ١٩٨٨م بمقرها الكائن بمدينة الرياض بحضور كل من : ـ

الدكتور/ . . . . عضواً

الدكتور/ . . . . عضواً

الدكتور / . . . . عضواً

للنظر في الدعوى رقم . . . . . لسنة ١٤٠٩هـ

المرفوعة من : . . . . ضد : بنك (. . . . .)

قدم المدعي في ٩/ ٣/ ١٤٠٨هـ لائحة الدعوى التي تضمنت أن له رصيداً لدى البنك . . . . . . المدعى عليه فرع صبياء بالحساب رقم ١٧٦ وبمقتضى ذلك يحوز دفتراً للشيكات ، وخلال سفره خارج المملكة في الفترة من ٢٦/ ٨/ ١٤٠٦هـ الموافق ٥/ ٥/ ١٩٨٦م إلى ٢٥/ ١٢/ ١٤٠٦هـ الموافق ٣٠/ ٨/ ١٩٨٦م سرق بعض اللصوص دفتر الشيكات بالإضافة إلى مبلغ نقدي من حقيبة صغيرة بدولاب الملابس بحجرة النوم وقاموا بنزع عدة شيكات وتزوير توقيع المدعي بطريقة ظاهرة يسهل اكتشافها ، وتم صرف القيمة التي دونت عليها ومجموعها (٠٠٠ , ٣٤٠ريال) وهذه الشيكات هي :

ـ الشيك رقم ٢٤٨٢٩٤٣ المؤرخ في ٥/ ١/ ١٤٠٧هـ والشيك رقم ٢٤٨٢٩٤٦ المؤرخ في ٧/ ١/ ١٤٠٧هـ وكل منها بمبلغ (٠٠٠ , ١٢٠ريال) لصالح المدعو . . . . وتم صرفهما من فرع البنك بحي . . . . بالرياض .

ـ الشيك رقم ٢٤٨٢٩٤٨ بمبلغ (٦٠,٠٠٠ ريال) المؤرخ في ٥/ ١/ ١٤٠٧هـ والشيك رقم ٢٤٨٢٩٤٩ المؤرخ في ٧/ ١/ ١٤٠٧هـ بمبلغ (٤٠,٠٠٠ ريال) وكل منهما لصالح المدعو . . . . وتم صرفهما من فرع البنك بالمنطقة . . . . بالرياض .

وذكر المدعي أنه بمجرد عودته من الخارج واكتشافه لواقعة السرقة أبلغ فرع البنك الموجود به الحساب حيث أخطره الفرع بسبق صرف أربعة شيكات ، كما أبلغ شرطة البطحاء ، وقد عرضت الشيكات المزورة على إدارة الأدلة الجنائية بالأمن العام ، حيث أثبتت تزوير توقيعات المدعي الواردة عليها بالتقرير رقم ٣٣٢ لسنة ١٤٠٧هـ ، وأضاف المدعي أن قيام البنك المدعى عليه بصرف قيمة الشيكات المزورة تم بسبب إهمال موظفيه في مطابقة التوقيع دون التحقق من شخصية المستفيدين ، ويعتبر البنك مسئولاً عن نتيجة خطئهم .

وانتهى المدعي إلى طلب إلزام البنك المدعى عليه بدفع مبلغ (٣٤٠,٠٠٠ ريال) قيمة الشيكات المزورة .

وقد رد البنك (. . . . .) على الدعوى بمذكرة مؤرخة ١٢/ ٩/ ١٩٨٨م تضمنت أن المدعي تسبب بإهماله وتراخيه في إبلاغ الشرطة والبنك بواقعة سرقة الشيكات في إهدار أمواله ولا يوجد خطأ من جانب البنك أو موظفيه ، حيث أن عودة المدعي من الخارج كانت في ٢٥/ ١٢/ ١٤٠٦هـ ولم يبلغ الشرطة إلا في ٤/ ٢/ ١٤٠٧هـ وتراخى في إبلاغ البنك إلى ما بعد صرف الشيك الأخير في ١١/ ١/ ١٤٠٧هـ ، وبذلك أهمل المدعي في الاحتفاظ بدفتر الشيكات في مكان أمين ، وفي عدم إبلاغه البنك بواقعة السرقة فور علمه بها حتى لا تصرف قيمة الشيكات ، حيث تراخى في إبلاغ الشرطة والبنك ، وقد صرفت قيمة الشيكات بعد عودته من الخارج واكتشافه السرقة .

وأضاف البنك أن إجراءات صرف قيمة الشيكات تمت سليمة بعد التحقق من صحة توقيع المدعي وشخصية المستفيدين وهما من عملاء المدعي أو العاملين معه ، وبالتالي فلا مسئولية على البنك عن صرف قيمة الشيكات المشار إليها ، حيث لا يوجد خطأ في جانبه ، ويعتبر المدعي مسئولاً عن نتيجة إهماله .

وفي ٧/ ٣/ ١٤٠٩هـ أودع المدعي مذكرة تعقيباً على رد البنك تضمنت أنه بذل العناية الكاملة في المحافظة على دفتر الشيكات بوضعه في حقيبته الصغيرة بدولاب ملابسه بحجرة نومه الخاصة، وقد أخطر البنك بواقعة السرقة فور اكتشافها بالبريد المسجل برقم ٥٣٠١٢ في ٣/ ١/ ١٤٠٧هـ قبل صرف قيمة الشيكات المزورة لاسيما وقد تم نزع الشيكات بدون تسلسل وذلك للتمويه بهدف تأخير اكتشاف الواقعة، وبذلك بذل المدعي من العناية ما يفوق عناية الرجل المعتاد، ويتحمل البنك تبعة واقعة الصرف وفقاً للمبادئ والأحكام المستقرة.

وفي ٢٣/ ٣/ ١٤٠٩هـ أودع المدعي مذكرة إلحاقية ردد فيها أقواله وطلباته السابقة.

ونظرت الدعوى أمام اللجنة بجلسة ٣/ ٤/ ١٤٠٩هـ، حيث حضر عن المدعي الأستاذ . . . . بالوكالة رقم ٩٤٦/ ٧ وتاريخ ١٨/ ٢/ ١٤٠٨هـ كتابة عدل الرياض الثانية، كما حضر عن البنك المدعى عليه الدكتور . . . . بالتفويض رقم ٥٤٩٠ وتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٤٠٨هـ.

وقررت اللجنة إصدار قرارها في الدعوى بجلسة ٣/ ٤/ ١٤٠٩هـ.

اللجنة

بعد الاطلاع على الأوراق، وبعد التدقيق والمداولة نظاماً.

حيث أن المنازعات بين المدعي والبنك المدعى عليه لا تستند إلى عقد معين بل تقوم على أساس مسئولية البنك عن صرف قيمة أربعة شيكات تم سحبها على البنك بعد تزوير توقيع المدعي بصفته الساحب بمبلغ إجمالي قدره (٣٤٠,٠٠٠ريال)، وهذه الشيكات بأرقام ٢٤٨٢٩٤٣ في ٥/ ١/ ١٤٠٧هـ، ٢٤٨٢٩٤٦ في ٧/ ١/ ١٤٠٧هـ، ٢٤٨٢٩٤٨ في ٥/ ١/ ١٤٠٧هـ، ٢٤٨٢٩٤٩ في ٧/ ١/ ١٤٠٧هـ.

وحيث أن المستقر عليه أن البنك المسحوب عليه مسئول كأصل عام عن صرف الشيكات المزورة ولا تبرأ ذمته قبل العميل الذي عهد إليه بأمواله، إذ أن هذه الشيكات قد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل ويعوزها شرط جوهري لوجودها كشيكات قابلة للوفاء وهو التوقيع الصحيح للساحب ولم تكتسب في أي وقت وصفها القانوني، والأصل أن يلتزم البنك بالتحقق

من صحة الشيكات وصحة توقيع الساحب بوجه خاص وإهماله في مطابقة التوقيع والتحقق من سلامته يؤدي إلى مسئوليته عن صرف الشيكات المزورة، ومؤدى ذلك أن وفاء البنك بقيمة مثل هذه الشيكات لشخص غير ذي صفة في الاستيفاء لا يبرئ ذمة البنك وتقع تبعة هذا الوفاء غير الصحيح ولو تم بغير خطأ على عاتق البنك أياً كانت درجة إتقان التزوير طالما لا يوجد خطأ من جانب العميل وإلا تحمل نتيجة هذا الخطأ، هذا ويعتبر تحمل البنك تبعة الوفاء غير الصحيح من مخاطر المهنة المتوقعة تحقيقاً للثقة والاطمئنان.

وحيث أنه في ضوء ما تقدم، فالثابت أنه بعد عودة المدعي من الخارج اكتشف واقعة سرقة الأربعة شيكات المشار إليها فقام بإبلاغ البنك المدعى عليه بذلك بالكتاب المسجل رقم ٥٣٠١٢ وتاريخ ٣/ ١/ ١٤٠٧هـ، ولم يثبت البنك أن هذا الكتاب يتعلق بموضوع آخر، كما أبلغ المدعي الشرطة بالواقعة في ٤/ ٢/ ١٤٠٧هـ وبذلك أرسل المدعي الإبلاغ للبنك قبل صرف قيمة الشيكات في ٦, ٧, ١٠, ١١ من محرم ١٤٠٧هـ، وقد خلت الأوراق مما يدل على وجود إهمال من جانب المدعي في حفظ دفتر الشيكات أو ثبوت تأخيره في إبلاغ المختصين عن واقعة فقد الشيكات فور اكتشافها وعلمه بها، وذلك في ضوء ظروفه الخاصة المتعلقة بكبر سنه وكثرة سفره للخارج وبمراعاة طريقة نزع الشيكات بصورة غير مسلسلة يصعب معها اكتشاف الواقعة بسرعة، هذا ولم يثبت البنك وجود خطأ من جانب العاملين مع المدعي المسئول عن رقابتهم في هذا الشأن، ومن ثم فلا يوجد خطأ ثابت في حق المدعي يبرر مشاركته في المسئولية عن واقعة صرف قيمة هذه الشيكات.

وحيث أنه ثبت من تقرير إدارة الأدلة الجنائية بالأمن العام رقم ٣٣٢ لسنة ١٤٠٧هـ أن المدعي لم يكتب التوقيعات المنسوبة إليه الثابتة بالشيكات الأربعة موضوع الواقعة، وإنما هي توقيعات مزورة عليه بطريقة النقل، وبذلك يكون البنك المدعى عليه مسئولاً عن تقصيره في مراعاة القدر اللازم من الحيطة والحذر في التحقق من صحة توقيع الساحب على الشيكات الأربعة قبل صرف قيمتها، حيث أهمل البنك في رقابة وتوجيه العاملين به المسئولين عن واقعة الصرف غير الصحيح، بالإضافة إلى تحمله تبعة الوفاء غير الصحيح باعتباره من مخاطر المهنة التي يمارسها والتي يتحمل متاعبها المتوقعة.

وحيث أن ما ردده البنك المدعى عليه من أن المستفيدين من الشيكات المزورة من عملاء المدعي أو العاملين معه، هذا القول على فرض صحته، غير منتج في مجال إثبات مسئولية المدعي ولا يفيد بالضرورة مسئوليته عن جميع تصرفاته طالما لم يثبت وجود خطأ من جانبه، كما أن هذا الادعاء لا ينفي مسئولية البنك عن واقعة الصرف غير الصحيح للشيكات المزورة.

وحيث أن البنك ا لمدعى عليه لم يقدم أدلة مقنعة تؤيد حجبه ودفاعه، ولم يثبت بصورة يمكن الاطمئنان إليها وجود خطأ في حق المدعي في مجال موضوع الدعوى، سواءً من جانبه شخصياً أو من جانب أحد تابعيه أو العاملين معه المسئول عن رقابتهم وتوجيههم، الأمر الذي يبرر تسوية المنازعات على أساس مسئولية البنك بالكامل قبل المدعي عن واقعة صرف قيمة الشيكات الأربعة المزورة البالغة (٣٤٠,٠٠٠ريال) ويتحمل البنك هذه القيمة التي تمثل التعويض المناسب والعادل عما أصاب المدعي من ضرر نتيجة واقعة الصرف غير الصحيحة، وهذه التسوية التي تطمئن إليها قناعة اللجنة تتفق والمستندات المرفقة بالملف في ضوء قواعد مسئولية البنك وعلاقته بعميله.

وحيث حضر الطرفان أمام اللجنة، فيكون القرار حضورياً في حقهما، فلهذه الأسباب

قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن يدفع المدعى عليه البنك (. . . . .) مبلغاً قدره (٣٤٠,٠٠٠ريال) ثلاثمائة وأربعون ألف ريال إلى المدعي . . والله الموفق.

تحليل المضمون :

في هذه القضية صرف البنك . . . . قيمة أربعة شيكات تم تزوير توقيع المدعي على تلك الشيكات، وإهمال البنك في التحقق من صحة التوقيع على الشيك فتكون المسؤولية على البنك . . . . حتى ولو كانت درجة إتقان التزوير عالية، فضلاً أن يكون الإهمال هو السبب وراء صرف تلك الشيكات فحكمت اللجنة على البنك أن يعوض البنك . . . . العميل (المدعي) قيمة الشيكات المصروفة (٣٤٠٠٠٠) والذي يختاره الباحث أن هذا الجزاء لايكفي لأمور :

أولاً : أن حقيقة العقوبة مجرد الضمان ، ولم يتعرض القرار لعقوبة الغرامة الجزائية على البنك باعتبار الخطأ المفترض وذلك بإهمال البنك في المراقبة والمتابعة وإن كانت اللجنة نصت على هذه الحيثية عندما سببت القراربقولها : » حيث أهمل البنك في رقابة وتوجيه العاملين به المسؤولين عن واقعة الصرف غير الصحيح « .

ثانياً : لم تهتم اللجنة بجانب الحق العام وحماية المصلحة العامة ، بإيقاع تدابير احترازية على البنك بصفته شخصاً اعتبارياً .

ثالثاً : لم يقدم البنك . . . . دفوعاً بشأن جريمة الإهمال الواقعة من موظف البنك عند صرفه للشيكات محل النزاع ، مما يستدعي الحكم بعقوبة أخرى غير التعويض للبنك . . . . كجزاء جنائي لجريمة الإهمال .

٥ . ٤ القضية الرابعة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

رقم القرار(٣٩) وتاريخ ٩/ ٢/ ١٤١٥هـ

ثانياً : تكييف الجريمة (إهمال البنك في صرف شيك مزور)

ثالثاً : وقائع القضية

عقدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية جلسة مساء يوم الأحد ٩/ ٢/ ١٤١٥هـ الموافق ١٧/ ٧/ ١٩٩٤م بمقرها بمدينة الرياض بحضور كل من :

الدكتور/ . . . . عضواً

الدكتور/ . . . . عضواً

الدكتور / . . . . عضواً

للنظر في الدعوى لسنة ١٤١٥هـ المرفوعة من : . . . . ضد : البنك . .

يطلب المدعي إلزام البنك المدعى عليه بدفع مبلغ قدره (٢٣,٠٠٠ ريال)، يمثل قيمة شيك صرفه البنك من حسابه للمدعو/ .... بتوقيع مزور حيث كان المذكور يعمل لديه، وتمكن من تزوير توقيعه على الشيك، وصرفه من البنك ثم غادر لبلاده.

ونظرت الدعوى أمام اللجنة بجلسة ٩/ ٢/ ١٤١٥هـ حيث حضر المدعي أصالة وحضر عن البنك المدعى عليه وكيله .... وبعد مناقشة الطرفين عرض المدعي تسوية النزاع بأن يتحمل كل طرف نصف قيمة الشيك محل النزاع، وبعرض ذلك على وكيل البنك أفاد أنه لا يستطيع البت في العرض المقدم من المدعي في هذه الجلسة، وبناء عليه قررت اللجنة إصدار قرارها في الدعوى بجلسة ٩/ ٢/ ١٤١٥هـ.

اللـجـنـة : بعد الاطلاع على الأوراق، وبعد التدقيق والمداولة نظاماً.

حيث أن الأمر السامي الكريم رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ الصادر بتشكيل اللجنة وتحديد اختصاصاتها، ينص في مادته الثانية على أن تسوية الخلافات بين البنوك وعملائها تكون للاتفاقيات الموقعة بينهم.

وحيث أن المدعي يطلب إلزام المدعى عليه بسداد مبلغ قدره ٢٣,٠٠٠ريال يمثل قيمة الشيك الذي صرفه البنك من حساب المدعي للمدعو/ .... بتوقيع مزور.

وحيث أن الثابت من التقرير الفني رقم ١٠٢ت/ ١٤١٠ المودع ملف الدعوى والصادر عن إدارة الأدلة الجنائية أن التوقيع المنسوب إلى .... المذيل به الشيك محل النزاع المسحوب على .... رقم .... وتاريخ ٢٤/ ٩/ ١٤١٠هـ هو توقيع مزور على المذكور بطريق التقليد من أحد التواقيع الصحيحة، كما أفاد التقرير أن التزوير كان بدرجة متقنة بحيث يمكن أن يخدع بها الشخص العادي.

وحيث أن المدعي ذكر أن المدعو / .... الذي استولى على قيمة الشيك، كان يعمل لديه مسؤولاً عن الحسابات، ويحرر الشيكات، ويقوم بصرفها لصالح المؤسسة من البنك، وحيث أن المستقر عليه أنه إذا كان الشيك مزوراً من الأصل، فإن البنك يكون مسؤولاً

إذا لم يتخذ الاحتياطات المعتادة للتحقق من صحة التوقيع ومطابقة التوقيع الموجود على الشيك لنموذج توقيع الساحب المودع عليه، وتكون المسؤولية مشتركة بين العميل والبنك إذا لم يحافظ العميل بصفة كافية على دفتر الشيكات المسلم إليه كما إذا عهد به إلى وكيل خائن للأمانة، وحيث أن التقرير الفني قد أثبت وقوع التزوير, كما أن الثابت من أقوال المدعي أن موظفه الذي كان يأتمنه على تحرير الشيكات قد سولت له نفسه خيانة الأمانة، وتزوير توقيع المدعي، فمن ثم فإن المسؤولية تكون مشتركة بين العميل والبنك، ويتحمل كل منهما بجزء من مبلغ الشيك محل المطالبة.

بناءً على ما تقدم فإن هذه اللجنة تقرر تسوية النزاع بين الطرفين على أساس مسؤولية الطرفين المشتركة، وتقرر توزيع الخسارة بينهما مناصفة بمراعاة خطأ كل طرف، وذلك بأن يدفع البنك المدعى عليه إلى المدعي مبلغاً قدره ٥٠٠ , ١١ ريال من مبلغ الشيك، ويتحمل المدعي الجزء الباقي، وهذا القرار الذي قررته اللجنة ترى أنه يتفق حقاً وعدلاً مع خطأ كل طرف، وحيث حضر المدعي أصالة، كما حضر وكيل البنك أمام اللجنة، فيكون القرار حضورياً في حق الطرفين.

فلهذه الأسباب

قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن يدفع المدعى عليه . . . . إلى المدعي . . . . . مبلغاً قدره (٥٠٠ , ١١ ريال) أحد عشر ألفاً وخمسمائة ريال في تاريخ صدور هذا القرار . . والله الموفق.

أعضاء اللجنة د/ . . . . د/ . . . . د/ . . . .

تحليل المضمون :

في هذه القضية قررت اللجنة أن المسؤولية تقع على المدعي بتفريطه، وعلى المدعى عليه البنك . . . . بعدم التحري في تطبيق صحة التوقيع، ويتحملان المبلغ المسحوب مناصفة بينهما، إلا أن الذي يلاحظ على هذا القرار عدم الاعتداد بتقرير الأدلة الجنائية عن التوقيع، وأنه توقيع يصعب التعرف على أنه من مزور من الشخص حسن النية فجاء فيه :

«كما أفاد التقرير أن التزوير كان بدرجة متقنة بحيث يمكن أن يخدع بها الشخص العادي »، وما دام أن التزوير بهذه الطريقة فلماذا يحمل البنك نصف قيمة الشيك ؟فلو حمل ٢٠٪ من القيمة لناسب مسؤوليته على أساس مخاطر المهنة، أما تحمل نصف القيمة فهي عقوبة لمسؤولية تقصيرية، والبنك لم يثبت تقصيره بصرف الشيك محل الدعوى .

يقال في هذه القضية ما قيل في نضيرتها السابقة من حيث الاختصاص القضائي خاصة أن المدعي في هذه القضية لم يتخذ الاحتياطات الضرورية للمحافظة على دفتر الشيكات فيتحمل نتجة الإهمال .

٥ . ٥ القضية الخامسة

أولاً : رقم الحكم وتاريخهحكم رقم ١٧/ د/ج/ ٣ لعام ١٤١٦هـفي القضية رقـم ٧٢٤/ ١/ ق لعام ١٤١٦هـ

ثانياً : تكييف الجريمة (جريمة رشوة)

ثالثاً : وقائع القضية المتهم فيها : .... الجنسية ....

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد ففي هذا اليوم الاثنين ٢٢/ ٥/ ١٤١٦هـ بمقر ديوان المظالم بالرياض انعقدت الدائرة الجزائية الثالثة المكونة من :

المستشار : . . . . رئيساً المستشار : . . . . عضواً

المستشار : . . . . عضواً بحضور : . . . . أمينا للسر

وذلك للنظر في قضية الرشوة الواردة بخطاب هيئة الرقابة والتحقيق رقم ٣٦٣٣/ع/ ٣ وتاريخ ١٨/ ٤/ ١٤١٦هـ مشفوعاً بها قرار الاتهام رقم ٣٩٦/ ج/ لسنة ١٤١٦هـ .

تتحصل وقائع القضية في أن هيئة الرقابة والتحقيق أقامت هذه الدعوى ضد المتهمين : ١ ـ . . . . ٢ ـ . . . . لأنهما حتى تاريخ ١٩/ ١٠/ ١٤١٥هـ بدائرة مدينة الرياض .

المتهم الأول : بصفته في حكم الموظف العام (مدير مشاريع . . . . بشركة . . . . المتعاقدة مع وزارة . . . .) طلب خمسة وعشرون ألف ريال

وأخذ عشرة آلاف ريال على سبيل الرشوة من شركة . . . . والتي ضبطت معه مقابل الإخلال بعمله حيث يسمح للشركة بتوصيل . . . . لها بطريقة غير رسمية ودون الحصول على رخصة . . . . ، كما قدم مبلغ خمسة عشر ألف ريال للمتهم الثاني على سبيل الرشوة مقابل الإخلال بواجبات وظيفته .

المتهم الثاني : بصفته موظفاً عاماً . . . . . طلب وأخذ مبلغ وقدره خمسة عشر ألف ريال من المتهم الأول، كما حصل من الشركة التي يعمل بها المذكور على ميزة وهي سيارة موديل ٩١ كابريس على سبيل الرشوة مقابل الإخلال بواجبات وظيفته .

٢ـ بصفته سالفة الذكر استغل نفوذ الوظيفة لمصلحة شخصية بأن جعل شركة . . . . المتعاقدة مع وزارة . . . . في مشروعات . . . . بمدينة . . . . التي يشرف عليها أن تؤمن له سيارة للاستعمال الشخصي دون أن ينص العقد المبرم بين الطرفين على ذلك ، وطلبت الهيئة معاقبتهما من ذلك وفقاً للمواد (١ ، ٣ ، ٨ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٩) من نظام مكافحة الرشوة، والمادة الثانية بند (١) من المرسوم رقم ٤٣ في ٢٩/ ١١/ ١٣٧٧هـ ، وبعد المداولة : حكمت الدائرة بما يلي :

أولاً : إدانة المتهم الأول(. .) بما نسب إليه في قرار الاتهام من جريمة الرشوة ومعاقبته عن ذلك بسجنه مدة سبعة أشهر تحتسب منها المدة التي قضاها في السجن .

ثانياً : أدانة المتهم الثاني (. . .) بجريمة الرشوة و تغريمه مبلغ أربعين ألف ريال .

ثالثاً : تغريم الشركة . . . . مبلغ وقدره ثمانين ألف ريال .

تحليل المضمون :

في هذه القضية أدين المتهم الأول بجريمة الرشوة وحكم عليه بالسجن لمدة سبعة أشهر تحتسب منها المدة التي قضاها في السجن على ذمة التحقيق، وفي رأي الباحث أن هذا الحكم قليل ولا يؤدي الغرض من العقوبة خاصة أنه ارتكب جريمة الرشوة بكامل أركانها مع أن المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر عام ١٤١٢هـ تنص على أنه «ولا يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي وعد به » كما حكم على المتهم

الثاني بالغرامة وقدرها ٤٠٠٠٠ ريال ولم يحكم بسجنه وقد نصت على السجن المادة الحادية عشرة من نفس النظام، أما موضع الشاهد من إيراد تلك القضية فهي معاقبة الشركة بالغرامة وقدرها ٨٠٠٠٠ ريال، وهذه العقوبة نالت الشخص الاعتباري . . . . لكون جريمة الرشوة قامت لصالحه فلو لم تكتشف الجريمة لاستفاد منها الشخص الاعتباري مادياً، فيجب عليه أن يتحمل تبعتها مع الموظف .

كما أن هيئة الرقابة والتحقيق لم تطالب بفصل المتهمين من عملهما رغم أن المتهم الأول في حكم الموظف العام والمتهم الثاني هو موظف عام، وقد نصت المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة الرشوة على الفصل حيث جاء فيها : « يترتب على الحُكم بإدانة موظف عام أو من في حُكمِه بارتِكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النِظام العزل من الوظيفة العامة وحِرمانِه من تولي الوظائف العامة أو القيام بالأعمال التي يُعد القائمون بِها في حُكم الموظفين العامّين، وفقاً لنص المادة الثامنة من هذا النِظام »، خاصة أن المتهم الثاني حصل على ميزة وهي السيارة التي أعطيت له وقد جاء في المادة الثانية عشرة من النظام السابق أنه » يُعتبر من قبيل الوعد أو العطية - في تطبيق هذا النِظام - كُل فائدة أو ميزة يُمكِن أن يحصُل عليها المُرتشي أياً كان نوع هذه الفائدة» .

٥ . ٦ القضيةالسادسة

أولاً : الحكم رقمه وتاريخه

الحكم رقم ٦٨/ د/ ج/ العام ١٤١٦هـ الصادر من الدائرة الجزائية الأولى بديوان المظالم بالرياض في القضية رقم ١٠٣/ ١/ ق لعام ١٤١٦هـ .

ثانياً : تكييف الجريمة

(مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً عن جريمة الرشوة من أحد موظفيها)

ثالثاً : وقائع القضية

تقدمت هيئة الرقابة والتحقيق بموجب قرار الاتهام رقم ٤١/ح لعام ١٤١٦هـ بدعوى إلى

الدائرة الجزائية بديوان المظالم بالرياض ضد المتهم الأول . . . . محاسب لإحدى الشركات . . . والثاني نائب المدير العام . . . . والمتهم الثالث . . . .

حيث أن المتهمين الأول والثاني بتاريخ ٢٧/ ٤/ ١٤١٥هـ، بدائرة مدينة الرياض عرضا مبلغاً ١٥٠,٠٠٠ ريال على سبيل الرشوة على موظف بقسم التعرفة الجمركية بمصلحة الجمارك وذلك لحمله على الإخلال بواجبات وظيفته وإلغاء الشرط الجزائي المفروض على البضاعة الوارد للشركة التي يعملان بها، بموجب بيان الاستيراد وإدخالها ضمن البضائع المعفاة من الرسوم الجمركية، حيث قام المتهم الثاني بتسليم الأول المبلغ نقداً ليسلمه للموظف الذي لم يقبل العرض وأبلغ عن الواقعة .

أما المتهم الثالث فقد ساهم مع موظفي الجمارك حسني النية في تزوير محرر رسمي وهو بيان الاستيراد الصادر من مصلحة الجمارك وذلك بجعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة حيث قام بتوجيه نوع البضاعة على أنها معدات وأشعة أكس المعفاة من الرسوم الجمركية، في حين أنها أجهزة تشخيص بالموجات فوق الصوتية، فأثبت الموظفون ذلك في البيان، كما استعمل المحرر المزور سالف الذكر مع علمه بتزويره بأن قدمه لرجال الجمارك لتخليص البضاعة المستوردة .

وطلبت الهيئة معاقبة المتهمين وفقاً لأحكام المواد (٩/ ١٠/ ١٥/ ١٩) من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٦ وتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤١٢هـ والمادتين (٥ و ٦) من نظام مكافحة التزوير الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ لعام ١٣٩٩هـ والمادة المضافة بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣ وتاريخ ١٨/ ١٢/ ١٤١٢هـ .

وبمواجهة المتهم الأول بما جاء بقرار الاتهام ذكر أن ذلك صحيح، وبمواجهة المتهم الثاني بما جاء بقرار الاتهام ذكر بأن ذلك غير صحيح، وأن البضاعة عليها تأمين قدره (١٤٨,٠٠٠) ريال، وقد راجع اللجنة الجمركية على سبيل السلفة وسوف يسدده بالأقساط من مرتبه ومستحقاته، وأن صرف هذا المبلغ له أمر عادي لأنه له مستحقات كثيرة على التحصيل وهو يقوم بتحصيل الملايين، وأن عدم توقيعه على سند الصرف يرجع إلى كونه مشغول، وأنه عمّد بذلك مدير الحسابات شفهياً وسوف يوقع على السند لاحقاً .

وبمراجعة المتهم الثالث بما هو منسوب إليه ذكر أنه لا صحة لما نسب إليه وأن البيان الجمركي ليس فيه أي تزوير ولم يساهم مع موظفي الجمارك في هذا الخطأ، وأنه قد أخطأ في توضيح الاسم الكامل للجهاز ولم يقدم أي بيان مزور، ولا قام بتحريف أو تعديل في الفاتورة، وأن الخطأ يخضع لنظام الجمارك لا لنظام التزوير .

كما قدم وكيل الشركة مذكرة بالوقائع عن الشركة ذاتها ذاكراً أن الشركة قامت بدفع الرسوم الجمركية مضاعفة كما يقضي النظام بناءً على خطأ المخلص الجمركي المتهم الثالث، ولا يوجد أي دليل على اتهام نائب مدير الشركة بالرشوة، فردت الهيئة على ما ذكره المتهمين الثاني والثالث بمذكرة خلاصتها أن أحداث ووقائع الجريمة تبين نسبة الجريمة إليهما لعجزهما عن تبرير مبلغ الرشوة .

وحيث اطلعت الدائرة على محضر ضبط واقعة الرشوة فوجدته متضمناً أنه تم القبض على المتهم الثالث أثناء ارتكابه للجرم المشهود، وتوافرت أركان الجريمة وتم ضبط مبلغ ١٥٠,٠٠٠ ريال تم قبض ١١٠٠٠٠ ريال بالشارع وأربعين ألف بالمنزل .

وحيث اعترف المتهم الأول بالجلسة والتحقيقات أنه أمر بصرف مبلغ ١٥٠,٠٠٠ ريال على أنها سلفة خاصة له وقد صرف له بلا طلب مكتوب أو سند استلام موقع، وهو مبلغ يعادل مقدار الرشوة وعجز عن إثبات كونها سلفة، بالإضافة إلى أقوال مدير الحسابات بالشركة الذي أفاد بأن السلف تصرف بناء على طلب خطي يقدم لنائب المدير العام أو بطلب شخصي منه وهذه بطلب شخصي منه، وفي كل الأحوال تسلم للموظف بسند استلام الأمر الذي انتهت معه الدائرة إلى إدانته بجريمة عرض الرشوة .

أما بالنسبة للمتهم الثالث فإن الدائرة بعد اطلاعها على المحررات المدعى بتزويرها وجدت أن المتهم لا يجيد اللغة الإنجليزية وتطمئن إلى ما دفع به من خطأ في بيان اسم البضاعة الأمر الذي ينتفي معه القصد الجنائي فتقضي الدائرة بعدم إدانته بما نسب إليه .

الحكم :

١ ـ إدانة المتهم الأول بجريمة الرشوة المنسوبة إليه وتعزيره عن ذلك بسجنه لمدة سنة واحدة تحسب منها المدة التي أمضاها موقوفاً على ذمة هذه القضية وتغريمه مبلغ ثلاثة آلاف ريال .

٢ ـ إدانة المتهم الثاني : بجريمة الرشوة المنسوبة إليه وتعزيره عن ذلك بسجنه ستة أشهر وتحسب المدة التي أمضاها موقوفاً على ذمة القضية وتغريمه مبلغ ٢٠,٠٠٠ ريال .

٣ ـ تغريم الشركة مبلغ ١٥,٠٠٠ ريال .

٤ ـ مصادرة مبلغ المائة وعشر آلاف ريال محل الجريمة .

٥ ـ عدم إدانة المتهم الثالث .

تحليل المضمون :

في هذه القضية أدين المتهم الأول والثاني بجريمة الرشوة وتمت معاقبتهما بالسجن والغرامة، وإن كانت هذه العقوبة غير كافية، لأن الأصل أن يطالب عضو الهيئة بفصل الموظفين عن عملهما لأنهما في حكم الموظفين العامين، خاصة كما جاء في المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة الفقرة الرابعة «كُل من يعمل لدى الشرِكات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافِق العامة أو صيانتِها أو تقوم بمُباشرة خِدمة عامة، وكذلك كُل من يعمل لدى الشركات المُساهمة والشركات التي تُساهِم الحُكومة في رأس مالِها والشرِكات أو المؤسسات الفردِية التي تُزاوِل الأعمالَ المصرِفية» .

كما تمت مساءلة الشركة . . . . كشخص معنوي، وعوقبت الشركة بالغرامة المالية، كما جاء في الرقم (٤) من الحكم في القضية، وهذه القضية أوردت في هذه الدراسة كشاهد على مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً عن جريمة الرشوة التي ارتكبت من أحد موظفيها وكان لها مصلحة في هذا الجرم المرتكب، حيث أوقعت الدائرة عقوبة جزائية على الشركة نفسها، وهي عقوبة الغرامة، فثبت أن القضاء في المملكة العربية السعودية يأخذ بتلك المساءلة، ويجعل الشخص الاعتباري مسؤولاً عن أعمال تابعيه، إذا كان ارتكاب الجريمة لمصلحتها، كما تمت مصادرة المال محل الرشوة، وهي من العقوبات التعزيرية .

٥ . ٧ القضية السابعة

أولاً :رقم الحكم وتاريخه

قرار اللجنة رقم . . . . .وتاريخ ١٢ / ٢ / ١٤١٦هـ

ثانياً : تكييف الجريمة (مخالفة الأنظمة)

ثالثاً : وقائع القضية

قرار لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري بالرياض في القضية رقم لعام١٤١٦هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده . . وبعد .

تخلص الوقائع في أنه بتاريخ ١٢ / ٢ / ١٤١٦هـ أقام المدعي العام بوزارة التجارة دعوى أمام لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري بالرياض ضد شركة . . . . ومديرها العام/ . . . . وذلك لضبط عدد (٤٥٥) منتهي الصلاحية بتاريخ ٥/ ١٩٩م وذلك في مستودعات الشركة مما يعد مخالفة للمادتين الثانية والرابعة من نظام مكافحة الغش التجاري وطلب معاقبة المدعى عليه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الثانية من ذات النظام .

في الجلسة المحددة بتاريخ ٢٠/ ١١/ ١٤١٦هـ حضر مدير شركة . . . . . . أمام اللجنة وبمواجهته بلائحة الادعاء العام قال : أقر بصحة ما ورد في لائحة الادعاء العام من ضبط كمية من البضاعة منتهية الصلاحية إلا أنه يوجد اتفاق بين شركة . . . . . والشركة الهندية التي تورد هذا النوع من . . . . على أن يتم إتلاف البضاعة منتهية الصلاحية بحضور مندوب الشركة الهندية ويتم تعويض شركة . . . . عن البضاعة المتلفة إلا أن مندوب الشركة لم يحضر حتى تاريخ ضبط البضاعة .

وحيث ختم المدعي مدير عام شركة . . . . أقواله قررت اللجنة قفل باب المرافعة ورفع القضية للدراسة والتأمل تمهيداً لإصدار القرار وحددت موعداً لذلك يوم الاثنين الموافق ٢٧/ ١١/ ١٤١٦هـ وفيه أصدرت هذا القرار .

الأسباب والنتيجة

بعد الاطلاع على الأوراق وعلى نظام مكافحة الغش التجاري ولائحته التنفيذية وتعديلاتها وعلى قراري معالي وزير التجارة رقم ٢٢٢٢/ ١٠/ ٢/ ٢٢ وتاريخ ١١/ ٧/ ١٤١٦هـ ورقم ٤١١٤/ ١٠/ ٢/ ٢٢ وتاريخ ٢٠/ ١٠/ ١٤١٦هـ بتشكيل لجنة الفصل في قضايا الغش التجاري بالرياض .

وبعد التدقيق والمداولة نظاماً، وحيث أن نظام مكافحة الغش التجاري قد نص في المادة الثانية منه على أن «يعاقب بإغلاق المحل أو بالسجن من أسبوع إلى تسعين يوماً وغرامة عشرة آلاف ريال إلى مائة ألف ريال ومصادرة الأشياء موضوع المخالفة : ـ . . . . ».

كما نص في المادة الرابعة على أن «تعتبر السلعة فاسدة إذا انتهت فترة صلاحيتها للاستعمال أو انتهت فترة الصلاحية المدونة عليها ».

وقد نص في المادة الثالثة عشرة منه على أن «يكون . . . . مديرو الشركات . . . . مسئولين عن كل ما يقع من مخالفات لأحكام هذا النظام توقع على كل منهم العقوبات المقررة لمرتكب المخالفة فإذا أثبت أي منهم أن المخالفة وقعت بسبب خارج عن إرادته فتقتصر العقوبة على المخالف وحده دون إخلال بالمسئولية التضامنية معه في الوفاء بالغرامات المحكوم بها ». وحيث أن الثابت من الأوراق حيازة الشركة كمية من . . . . قد انتهت فترة الصلاحية المدونة عليه بموجب محضر الضبط المؤرخ ١٢/ ٢/ ١٤١٦هـ وقد أقر مديرها العام بذلك أمام اللجنة مما يعد مخالفة للمادتين الثانية والرابعة المشار إليهما، وحيث دفع مدير عام شركة . . . . المخالفة بأن هناك اتفاق بين شركة . . . . والشركة . . . . على أن يتم إتلاف البضاعة منتهية الصلاحية بحضور مندوب عن الشركة. . . . . حتى يتم تعويض شركة . . . . عن البضاعة المتلفة وحيث أن هذا الدفع لا ينفي ارتكاب المخالفة إذ أن البضاعة قد ضبطت في الثلاجات بعد انتهاء فترة الصلاحية المدونة عليها بما يقارب أربعة عشر شهراً كما يتضح من محضر الضبط وبذلك تكون المخالفة المنسوبة إلى شركة . . . . ومديرها العام . . . . ثابتة بحقهما، الأمر الذي يستوجب مجازاتهما عنها طبقاً للمادة الثانية من نظام مكافحة الغش التجاري .

فلهذه الأسباب قررت اللجنة : ـ

١ ـ تغريم شركة . . . . ومديرها العام . . . . متضامنين مبلغاً مقداره (٥٠٠٠٠) خمسون ألف ريال .

٢ ـ إغلاق فرع شركة . . . . بمدينة . . . . مدة أسبوع

والله ولي التوفيق .

تحليل المضمون :

في هذه القضية أدينت الشركة . . . . بجريمة الغش التجاري وكان المدير مسؤولاً عن هذا الغش ، وذلك بنص المادة الثالثة عشرة من نظام مكافحة الغش التجاري حيث جاء فيها «يكون البائع أو من يتم تصريف البضاعة لحسابِه أو مُديرو الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات مسئولين عن كُلَ ما يقع من مُخالفات لأحكام هذا النِظام وتوقع على كُل مِنهُم العقوبات المُقررة لمرتكِب المُخالفة . . . » وغرمت الشركة مبلغ ٥٠٠٠٠ ريال ، وهي من الشخصيات المعنوية ، وفي هذه القضية شاهد على مسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال تابعيه ، كما جاء في القرار الحكم بإغلاق فرع الشركة وهي إحدى العقوبات المقررة للشخص المعنوي ، وإن كان الحكم بإغلاقه لمدة أسبوع فيه نظر ، لأن الأسبوع أجل قصير يتخذه بعض التجار كإجراء لتحسين المحل أو الشركة بدون عقوبة ، فالأصل أن تكون العقوبة بإغلاق المحل من ستة أشهر إلى سنة لأنه عبث وغش يتعلق بجانب المصلحة العامة فينبغي أن تشدد العقوبة فيه .

٥ . ٨ القضية الثامنة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

الحكم رقم ١٢/ د/ ج/ ٣ لعام ١٤١٨هـ

في القضية رقم ١٩٥/ ١ق لعام ١٤١٨هـ

ثانياً : تكييف الجريمة

(مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً وإيقاع العقوبة عليه، لارتكاب جريمة الرشوة)

ثالثاً : وقائع القضية

المتهم فيها . . . . الجنسية : . . . .

ففي يوم الأحد الموافق ١٦/ ٣/ ١٤١٨هـ انعقدت الدائرة الجزائية الثالثة بمقر ديوان المظالم بالرياض، وتتحصل وقائع القضية في أن فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة الرياض أقام الدعوى الجنائية الماثلة بموجب قرار الاتهام رقم ٥٧/ ج لعام ١٤١٨هـ ضد المتهم . . . . الجنسية (والذي يعمل مديراً للشؤون المالية والإدارية بشركة . . . .) والذي جاء فيه «لأنه حتى تاريخ ١٦/ ١١/ ١٤١٧هـ بمدينة . . . . . . عرض مبلغ مائة وخمسين ألف ريال على سبيل الرشوة على موظف عام هو موظف وزارة . . . . . وذلك للإخلال بواجبات وظيفته وإعطائه شهادة . . . . للشركة التي يعمل بها قبل اكتمال شروط الإصدار، إلا أن الرشوة لم تقبل منه وأبلغ الموظف عن الواقعة» وطلبت الهيئة من الديوان معاقبة المتهم بموجب أحكام المواد (٩ ـ ١٥ ـ ١٩) من نظام مكافحة الرشوة، وبمثول المتهم أمام الدائرة وبمواجهته بما نسب إليه في قرار الاتهام ذكر أن ما نسب إليه في قرار الاتهام صحيح حيث عرض مبلغ مائة وخمسين ألف ريال على سبيل الرشوة على موظف عام هو موظف وزارة . . . . وذلك للإخلال بواجبات وظيفته وإعطائه شهادة . . . . للشركة التي يعمل بها قبل اكتمال شروط إصدار هذه الشهادة، وأضاف أنه قام بعرض ذلك المبلغ بناءً على أمر شخصي من مدير الشركة، وأنه يعلم أن عرض هذا المبلغ من قبيل الرشوة المحرمة، وأضاف أيضاً أن أقواله في التحقيقات كلها صحيحة وصدرت

بمحض إرادته وحيث أنه بصدد مساءلة المتهم عما نسب إليه في قرار الاتهام وقد اعترف بأن ما نسب إليه صحيح جملة وتفصيلاً، وحيث أن التهمة المنسوبة إليه ثابتة في حقه باعترافه أمام الدائرة بما نسب إليه، وفي جميع مراحل التحقيق والتي صادق عليها أمام القاضي وأكد صحتها أمام الدائرة حيث جاء اعترافه أمام الدائرة مؤكداً لاعترافه السابق مما تنتهي معه الدائرة إلى ثبوت ارتكاب المتهم لما نسب إليه وتقضي بمعاقبته عن ذلك بالعقوبة المنصوص عليها في منطوق الحكم لما ورد في المادة التاسعة من نظام مكافحة الرشوة، وحيث أن الثابت من الأوراق ومن أقوال المتهم في جميع مراحل التحقيق أنه إنما قام بدفع المبلغ رشوة لموظف . . . . وهو موظف عام، إنما قام بذلك لمصلحة الشركة إذ ليس له مصلحة شخصية من ذلك ولكن المصلحة أولاً وأخيراً تعود للشركة، ومن ثم فإنه يتعين معاقبة الشركة عن ذلك تطبيقاً لما ورد في المادة التاسعة عشرة من نظام مكافحة الرشوة، وحيث أن المبلغ المقدم رشوة قد تم التحفظ عليه حسبما ورد في خطاب فرع المباحث الإدارية بمنطقة الرياض رقم ٣١٥/ س وتاريخ ٢٦/ ١/ ١٤١٨هـ فإن الدائرة تقضي بمصادرته عملاً بما نصت عليه المادة الخامسة عشرة من نظام مكافحة الرشوة فلهذه الأسباب وبعد المداولة : حكمت الدائرة بما يلي :

أولاً : إدانة . . . . الجنسية، بما نسب إليه في قرار الاتهام ومعاقبته عن ذلك بسجنه مدة سنة واحدة تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية وتغريمه خمسين ألف ريال .

ثانياً : مصادرة المبلغ المعروض رشوة محل الاتهام وقدره مائة وخمسون ألف ريال المودع لدى فرع المباحث الإدارية بمنطقة الرياض .

ثالثاً : تغريم شركة . . . . . . (٣٠٠٠٠٠)ريال وبتلاوة الحكم على الطرفين قررا قناعتهما به فعليه يصبح الحكم نهائياً واجب النفاذ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

تحليل المضمون

في هذه القضية حكمت الدائرة الجزائية بديوان المظالم بالسجن والغرامة للشخص الطبيعي مرتكب جريمة الرشوة، والمصادرة لمبلغ الرشوة وهذا طبقاً لما جاء في المادة الخامسة عشرة والتي نصت على أنه : «يُحكم في جميع الأحوال بمُصادرة المال أو الميزة أو الفائدة موضوع الجريمة

متى كان ذلك مُمكناً عملاً » ، ثم الحكم على الشركة بعقوبة الغرامة ، لأنها صاحبة المصلحة من الجريمة كما جاء في تسبيب الحكم « وهو موظف عام إنما قام بذلك لمصلحة الشركة إذ ليس له مصلحة شخصية من ذلك ولكن المصلحة أولاً وأخيراً تعود للشركة ، ومن ثم فإنه يتعين معاقبة الشركة » وهذا تطبيقاً لنص المادة التاسعة عشرة من نظام مكافحة الرشوة والتي جاء فيها » على الجِهة المُختصة بالحُكم في جرائم الرشوة الحُكم بغرامة لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة أو بالحِرمان من الدُخول مع الوزارات والمصالح الحُكومية أو الأجهِزة ذات الشخصية المعنوية العامة في عقود لتأمين مُشترياتِها وتنفيذ مشروعاتِها وأعمالِها أو بهاتين العقوبتين على أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية أُدين مُديرها أو أحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النِظام إذا ثبت أن الجريمة قد أُرتُكِبت لمصلحتِها ، ولمجلس الوزراء إعادة النظر في عقوبة الحِرمان المُشار إليها بعد مُضي خمس سنوات على الأقل من صدور الحُكم » ، وحكم بمصادرة المال محل الرشوة ، وفيه دليل على وقوعها قضاءً مع جوازها فقهاً ، ويرى الباحث أن العقوبة المرتبة على المتهم الأول هي عقوبة ملائمة للجرم المرتكب .

٥ . ٩ القضية التاسعة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

١٦/ ٢٠ وتاريخ ٦/ ١/ ١٤٢١هـ صادر من المحكمة العامة بالرياض .

ثانياً : تكييف القضية

(مسؤولية موظف البنك عن جريمة الاختلاس)

ثالثاً : وقائع القضية

تتلخص وقائع القضية في قيام شخصين مسؤولين عن تغذية ستة آلاف صراف آلي في البنك (. . . . .) باختلاس وقدره مائتان وثلاث وعشرون ألف ريال ، وقد طلب وكيل البنك رد ذلك المال المختلس ، لأنهما الشخصان المسؤلان عن تغذية الآلات ، ويعرفان الأرقام السرية وقد حصل العجز بسببهما ، وقد كانت بينة المدعي اعترافات المدعى عليهما المصدقة

شرعاً، حيث اعترفا بأنهما المسؤلان عن تغذية المكائن بمفاتيح وأرقام سرية، واتهما زميلهما الذي كان يساعدهما أثناء استلام المبالغ ووضعها في الصناديق، وأنه استغل الثقة واختلس تلك الأموال.

الحكم الصادر في القضية :

حكم القاضي على المدعى عليهما بأن يردا المبلغ المختلس للمدعي وكانت مناصفة، وقد اعترضا على الحكم بالتمييز، ثم رجعت القضية من هيئة التمييز برقم ١٩٥/ ق١/ ب في ٢٥/ ٣/ ١٤٢١هـ وأبدت عليه الملاحظات التالية :

١ ـ أن القاضي عندما سأل المدعي هل توجد نسخ أخرى من المفاتيح عند غير المدعى عليهما لم يأخذ بإجابة المدعى عليهما، علماً بأن المدعي قد أقر بأن هناك مفاتيح سرية لدى جهة ثانية.

٢ ـ أن القاضي لم يسأل عن العرف المعتبر في تغذية الآلات المصرفية من الجهة المختصة بمراقبة البنوك، وقد أجاب القاضي على ملاحظات التمييز بقوله : أنه سأل المدعي عن المفاتيح، فقال : أن هناك نسخة أخرى ولكنها لا تفتح إلا برقم سري معلوم لدى المدعى عليهم فقط، ويتم ذلك بإدخال البطاقة الإدارية في الجهاز ثم الرقم السري، ثم فتح باب الخزانة بالمفتاح العادي، ثم بالمفتاح الرقمي بعد ذلك، أو بالرقمين السريين في حالة الأجهزة التي بها رقمان سريان، ثم يسحب صندوق النقد ولا يفتح إلا في الفرع، وقد قامت لجنة من البنك بفتح الخزانة بالطرق النظامية.

وأما بشأن الملاحظة الأخرى فقد أجاب القاضي أنه قد خاطب مؤسسة النقد بشأن الموضوع وجاء رد المؤسسة برقم ١٨١٢/ ٦٤٠ في ٢٣/ ١/ ١٤٢٢هـ يتضمن ما يفيد بأنه تم زيارة البنك ودراسة المستندات والتقارير، وأن البنك قد طبق الإجراءات النظامية.

بعد ذلك جاء الحكم مصدقاً عليه بموجب قرار هيئة التمييز رقم ٣٥/ ٢/ أ وتاريخ ٧/ ٥/ ١٤٢٢هـ المتضمن أنه لم يظهر ما يوجب النقض.

تحليل المضمون :

في هذه القضية أدين المدعى عليهما، وحكم القاضي برد ما أخذاه من المبلغ المذكور وقدره (٢٢٣,٠٠٠) ريال، ويرى الباحث أن هذا الحكم يشوبه بعض النقص لأمور :

أولاً : أن رد المال هو في الحقيقة ضمان للمال المختلس، وهي مسؤولية مدنية ؛ أما جريمة الاختلاس فلم يعاقب عليها القاضي البتة، وهي من الجرائم الجنائية الكبرى، بل أغفلها، رغم توافر أركان الجريمة في فعل المختلسين .

ثانياً : لم يحكم القاضي بعقوبة الجلد أو الحبس، مع مناسبة عقوبة الحبس والجلد، أو التشهير في هذه الجريمة، لكونها تنال جانب الحق العام، خاصة أن جرائم البطاقات الائتمانية ومكائن الصراف في ازدياد مع تسارع التقنية .

ثالثاً : اعتبار هيئة التمييز للأعراف المصرفية وأنها قرينة من قرائن الإثبات في القضية محل الدعوى كما جاء في تسبيبها .

٥ . ١٠ القضية العاشرة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

رقم القرار (١٦٦) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٣هـ

ثانياً : تكييف الجريمة (صرف البنك لشيك مزور)

ثالثاً : وقائع القضية

عقدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية جلسة مساء يوم السبت ٢٠/ ٨/ ١٤٢٣هـ

للنظر في الدعوى رقم . . . . . لسنة ١٤٢١هـ المرفوعة من : . . . . ضد : البنك (. . . . .)

الوقائع ذكر المدعي في لائحة دعواه أنه سحبت من حسابه عدة مبالغ مجموعها ٢١٧,٤٥٠ ريالاً بموجب تسعة شيكات مسحوبة على البنك المدعى عليه، سرقت منه وصرفت بتواقيع مزورة لأمر شخص لا يعرفه ويدعى . . . . ويطلب المدعي إعادة هذه المبالغ

إلى حسابه، تضمن رد البنك المدعى عليه أنه ثبت بواسطة الجهات المختصة أن التزوير كان متقناً إلى حد كبير، إضافة إلى أن إهمال العميل في الاحتفاظ بدفتر الشيكات الممنوح له من البنك قد سهل عملية التزويرلذلك يطلب البنك رد الدعوى.

نظرت الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠/ ٨/ ١٤٢٣هـ المخصصة لإصدار القرار والحاضر بها المدعي شخصياً ووكيل البنك المدعى عليه . . . . (بموجب الوكالة المودع صورتها ملف الدعوى) قررت اللجنة إصدار قرارها في الدعوى بهذه الجلسة.

اللجنة .... بعد الاطلاع على الأوراق وبعد التدقيق والمداولة نظاماً.

وحيث أن أساس النزاع بين الطرفين هو قيام البنك بخصم مبلغ ٤٥٠ , ٢١٧ريالاً من حساب المدعي، بموجب تسع شيكات ثبت أنها مزورة عليه، بناءً على تقرير الأدلة الجنائية رقم (٢٠١٢١) وتاريخ ٢٥/ ١/ ١٤٢٠هـ، وحيث إن قيام البنك بصرف تلك الشيكات المزورة يعتبر خطأ يتحمل البنك تبعاته، فإن مسئولية البنك في هذه الحالة قد تضاعفت لكون التزوير تم بطريقة التقليد النظري وفقاً لما هو ثابت بتقرير الأدلة الجنائية، وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي لم يتخذ الاحتياطات الضرورية للمحافظة على دفتر شيكاته والتي مكنت سارقها من تزوير توقيعه عليها، إضافة إلى أن المدعي لم يبلغ عن فقدانها إلا بعد صرفها، فإن المدعي يتحمل جزء من المسئولية.

قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن يدفع المدعى عليه . . . . للمدعي مبلغاً قدره (٠٨٦ , ١٦٣) ريالاً مائة وثلاثة وستون ألفاً وستة وثمانون ريالاً . . .

تحليل المضمون :

في هذه القضية تم صرف شيكات من قبل البنك . . . . بمبلغ وقدره ٤٥٠ , ٢١٧ ريال سعودي بناءً على تواقيع مزورة للعميل المدعي بتقرير من الأدلة الجنائية، وأنه من التزوير النظري فقررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن البنك . . . . والمدعي يتحملان المسؤولية، فقررت أن يدفع البنك مبلغ ١٦٣٠٨٦ ريال والباقي يتحمله العميل لتفريطه، والذي يراه الباحث :

أولاً : أن جهة الاختصاص بالنظر في هذه القضية هي ديوان المظالم، وليست لجنة تسوية المنازعات المصرفية، ثم إن إلزام البنك بتعويض المدعي مع إهمال الأخير بترك دفتر الشيكات وعليها تواقيعه ظاهرة ويسهل تقليدها مما ينفي مسؤولية البنك تجاه هذه الجريمة.

ثانياً : تقديم البنك . . . . دفعه هذه الدعوى بأن التوقيع المزور كان متقناً إلى حد كبير مما يجعل الموظف حسن النية يصرف الشيك دون أن يكتشف التوقيع المزور.

ثالثاً : على فرض الاعتراف بخطأ البنك أو مسؤوليته على أساس مخاطر المهنة فإن مبلغ الضمان الذي حكم به كان كثيراً بالنسبة لخطأ العميل ـ المدعي ـ .

٥ . ١١ القضية الحادية عشرة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

قرار رقم (٢٠١)، وتاريخ ٨/ ١٠/ ١٤٢٤هـ، من لجنة تسوية المنازعات المصرفية متضمناً الآتي :

ثانياً : تكييف القضية : (مساءلة البنك جنائياً عن جريمة الإهمال)

ثالثاً : وقائع القضية

قدم المدعي ـ عميل البنك ـ حامل بطاقة الصراف الآلي، دعوى ضد البنك . . . . المصدر للبطاقة، حيث ذكر أنه فقد محفظته، وبداخلها بطاقة الصراف الآلي، وفوراً اتصل على البنك عن طريق الهاتف المجاني المخصص للبلاغات، وأخذ موظف البنك البيانات على أن يلغي البطاقة إلا أنه اتضح أن الموظف لم يلغ البطاقة وفوجئ العميل بحصول الذي سرق البطاقة على الرقم السري للبطاقة حيث قام بسحب مبلغ وقدره (١٥٠,٠٠٠) مائة وخمسين ألف ريال لذا يطلب المدعي إعادة المبلغ كاملاً له .

حكم اللجنة : حيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن النزاع نشأ بين الطرفين (بسبب سرقة البطاقة) وقد قام المدعي بإبلاغ البنك في التاريخ نفسه الذي سرقت فيه البطاقة، وحيث إنه في هذه الحالة ينظر إلى موعد التبليغ، وفيما إذا كانت العمليات التي تمت على البطاقة قبل التبليغ

أو بعده، إلا أنه تمت سحوبات على الحساب رقم ... . / ... بموجب رقم البطاقة ... . / ... . والتي نفذت بعد تاريخ ووقت الإيقاف الذي قام به المدعي، وحيث بلغت السحوبات على البطاقة بعد (تاريخ البلاغ) مبلغاً وقدره (١٥٠,٠٠٠) ريال، وحيث أنه من المستقر عليه مصرفياً ومما أجمعت عليه عقود الحاملين للبطاقات على التزام الحامل بالمعارضة عند سرقتها أو فقد البطاقة، وحيث أن الثابت أن العميل المدعي قد طلب من البنك . . . . . . المدعى عليه إيقاف بطاقة الصراف الآلي نظراً لتعرضه للسرقة، وعليه فإن مسؤولية المدعي تجاه البطاقة والرقم السري قد انتهت، وخطأ الموظف يقع تحت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

وحيث أن المدعي قام باتباع الإجراءات النظامية المفروض إتباعها في مثل تلك الحالات فمن ثم تسوى المنازعة بينهما، بأن يقوم البنك المدعى عليه بإعادة مبلغ وقدره (١٥٠,٠٠٠) وحيث حضر الطرفان أمام اللجنة، فإن القرار يكون حضورياً في حقهما .

فلهذه الأسباب قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن يدفع البنك . . . . . . المدعى عليه للمدعي ... . . مبلغاً قدره مائة وخمسين ألف ريال (١٥٠,٠٠٠) .

تحليل المضمون :

في هذه القضية تم قبول دعوى المدعي، والحكم بتضمين البنك (. . . . .) المبلغ المسروق، وقدره (١٥٠,٠٠٠) ريال، بناءً على أن مسؤولية المدعي انتهت بمجرد التبليغ، وألحقوا مسؤولية الضمان بالبنك (. . . . .)، من باب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، ولكن يلاحظ على الحكم الصادر ما يلي :

أولاً : إغفال اللجنة لجريمة الإهمال الواقعة من البنك (. . . . .) عن طريق موظفه الذي لم يبلغ عن فقدان البطاقة المصرفية، والأصل أن تقوم هذه الجريمة على أساس افتراض الخطأ، فلا تحتاج إلى إثبات القصد الجنائي في مثل هذه الواقعة .

ثانياً : الأصل أن تحكم اللجنة بعقوبة جنائية مع مسؤولية الضمان على البنك، كعقوبة لجريمة الإهمال، وتلحق بالبنك كشخص اعتباري، مثل عقوبة الغرامة ويكون تقديرها للجنة، ويراعى فيه حجم الإهمال الواقع من البنك .

ثالثاً : إثبات المسؤولية المدنية للبنك فقط، والذي يتضح من خلال عرض القضية والحكم فيها أن لها تعلقاً بالمسؤولية الجنائية، والمتمثلة بجريمة الإهمال .

٥ . ١٢ القضية الثانية عشرة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

رقم القرار(١٣١) وتاريخ ٩/ ٨/ ١٤٢٤هـ

ثانياً : تكييف الجريمة (مخالفة البنك لتعليمات مؤسسة النقد العربي السعودي)

ثالثاً : وقائع القضية

عقـدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية جلسة مساء يوم الأحد ٩/ ٨/ ١٤٢٤هـ الموافق ٥/ ١٠/ ٢٠٠٣م بحضور كل من : ـ

الدكتور/ . . . . عضواً

الدكتور/ . . . . عضواً

الشيخ / . . . . عضواً

للنظر في الدعوى رقم . . . . . لسنة ١٤٢٢هـ

المرفوعة من : . . . . ضد : البنك (. . . . .)

أفاد المدعـي أنه اكتشـف سـحوبات على بطاقتـه الفيـزا بمبلغ (٣٩,٩٧٥ريالاً) في ٥/ ١١/ ١٩٩٩م مفيداً أن هناك بطاقة جديدة صدرت في ١٤/ ١٠/ ١٩٩٩م واستلمها فرع الدمام في ٥/ ١١/ ١٩٩٩م وفقاً لسجلات فرع الدمام، وطالب بإعادة المبلغ المذكور إلى حسابه الجاري.

وقد رد البنك المدعى عليه بأن البطاقة المستخدمة هي التي تحمل تاريخ انتهاء ١٢/ ٩٩ والتي كانت بحوزته وليست البطاقة الجديدة التي تحمل تاريخ انتهاء ١/ ٢٠٠١م، وطالب برد الدعوى، وقررت اللجنة إصدار قرارها في الدعوى بجلسة يوم الأحد ٩/ ٨/ ١٤٢٤هـ.

بعد الاطلاع على الأوراق وبعد التدقيق والمداولة نظاماً.

حيث إن الأمر السامي الكريم رقم ٨/ ٧٢٩ وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ الصادر بتشكيل اللجنة وتحديد اختصاصاتها، ينص في المادة الثانية منه على أن تكون تسوية الخلافات بين البنوك وعملائها طبقاً للاتفاقيات الموقعة بينهم.

وحيث إن الثابت من المستندات، أن مبلغ الدعوى سحب خلال ساعة واحدة باستخدام بطاقة الفيزا رقم (. . . . .) وتاريخ انتهاء ١٢/ ١٩٩٩م، وفي هذا مخالفة من البنك المدعى عليه لتعليمات مؤسسة النقد الوارد بالتعميم رقم ٦٩١٠/ م/ أ/ ١٤٠٩هـ والذي يقضي بأن يكون الحد الأعلى للسحب النقدي من مكائن الصراف الآلية مبلغ خمسة آلاف ريال، وهذه التعليمات وإن لم تكن قاعدة آمرة فهي قاعدة اتفاقية ملزمة للطرفين في عقد الفيزا مالم يتم الاتفاق على مخالفتها، وحيث لم يثبت ذلك فإن البنك المدعى عليه والحالة هذه قد أخل في تنفيذ التزامه التعاقدي مما يعتبر خطأً في ذاته تترتب مسئوليته لا يدرؤها عنه القول بأن السحب كان من مكائن غير تابعة للبنك المدعى عليه، لأن السحب لا يتم إلا بعد إجازة البنك الذي تتبعه البطاقة، وعند عدم وجود تلك الإجازة فعلى البنك المدعى عليه الرجوع على البنوك التي تتبعها المكائن التي تم الصرف منها لكونها مساعداً له في تنفيذ العقد وفعل التابع لا يعد سبباً أجنبياً تنتفي معه العلاقة السببية.

وحيث الثابت عدم سلامة إتمام عمليات السحب المعترض عليها بمبلغ (٩٧٥ , ٣٩ ريالاً) خلال ساعة واحدة، فإن ذلك يعتبر قرينة تؤيد قول المدعي بعدم قيامه بأي عملية سحب خلال تلك الفترة ولو ضمن الحد الأقصى وقدره (٥٠٠٠ريال).

فلهذه الأسباب :

قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن يقوم البنك (. . . . .) بإعادة المبلغ المخصوم من حساب . . . . وقدره (٩٧٥ , ٣٩ريالاً) تسعة وثلاثون ألفاً وتسعمائة وخمسة وسبعون ريالاً . . . والله الموفق.

تحليل المضمون :

في هذه القضية خالف البنك . . . . المدعى عليه تعليمات مؤسسة النقد العربي السعودي وذلك باكتشاف سحوبات على بطاقة الفيزا بمبلغ ٣٩٩٧٥ ريال مع أن التعليمات تقضي بأن السحب لا يتجاوز مبلغ ٥٠٠٠ريال من مكائن الصراف الآلي، وهي من القواعد الاتفاقية بين البنك والعميل، ولا تندفع المسؤولية بأن السحب كان من مكائن غير تابعة لها،

فقررت اللجنة بأن يدفع البنك . . . . القيمة المسحوبة من حساب العميل للمدعي، ولم يحكم على البنك بغير المبلغ المسحوب من العميل مع ارتكابه لمخالفة تعليمات البنك المركزي مؤسسة النقد، ومن الواضح أن الحكم بعقوبة من يخالف تعليمات البنوك المركزية يجعل العمل المصرفي أكثر أماناً خاصة فيما يتعلق بجانب التحاويل وصرف الشيكات، فستسعى البنوك للتشديد في مسألة الرقابة والمتابعة الإدارية، كما نصت المادة الثانية والعشرون على انه : «إذا تبينت المؤسسة أن بنكاً استمر في مُخالفة أحكام هذا النِظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذاً له جاز لها أن تطلب منه تقديم أسباب ذلك مصحوبة باقتراحاته لتصحيح الأوضاع في خِلال المُدة التي تُحددُها، فإذا رأت المؤسسة أن هذه الاقتراحات لا تفي بالغرض أو إذا قصر البنك في تنفيذ إجراء تعهد به في خِلال المُدة المذكورة جاز لوزير المالية والاقتصاد الوطني بعد موافقة مجلس الوزراء إلغاء الترخيص الممنوح للبنك المذكور» فمخالفة الأنظمة المصرفية لها جزاؤها الجنائي بما يراه القاضي مناسباً للواقعة محل المخالفة .

٥ . ١٣ القضية الثالثة عشرة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

حكم رقم ١٢٣ / ج / ٢ لعام ١٤٢٥هـ، في القضية رقم ١٧٦٦/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ

ثانياً : تكييف الجريمة

(مسؤولية البنك الجنائية عن جريمة تزوير في محرر عرفي)

ثالثاً : وقائع القضية

الحمد لله وحده، في يوم الثلاثاء ١٩/ ٩/ ١٤٢٥هـ انعقدت بديوان المظالم بالرياض الدئرة الجزائية الثانية، وباشرت إجراءات نظر الدعوى الجزائية المذكورة أعلاه المحالة إليها بشرح معالي رئيس ديوان المظالم المؤرخ ١٩/ ٤/ ١٤٢٥هـ ومحاكمة المتهمين فيها بحضور ممثل الادعاء/ ناصر . . . . ، وبعد المداولة أصدرت هذا الحكم .

حيث إن فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة حائل أقام هذه الدعوى بموجب قرار الاتهام رقم ٤٧/ ٤/ ج لعام ١٤٢٥هـ ضد المتهمين / ١ـ(أ)، سوري الجنسية، بموجب رخصة الإقامة الصادرة من بريدة برقم . . . . وتاريخ . . . . بكفالة/ شركة . . . . ، العمر ٥٦ سنة، محاسب بشركة . . . . المصرفية للاستثمار — مركز الصرافة والتحويل بحائل ٢ـ(ب)، ممتهن موظفاً حالياً بالكلية التقنية بحائل وسابقاً بفرع شركة . . . . المصرفية للاستثمار بموقق، ويسكن بمدينة موقق ٣ـ(ج) سعودي الجنسية، بموجب البطاقة الشخصية رقم . . . . ، ممتهن موظف بشركة . . . . . . المصرفية للاستثمار فرع الغزالة ويسكن قرية عقلة بن جبرين .

المتهمون الأول والثاني والثالث بوصفهم موظفين بشركة . . . . المصرفية للاستثمار فرع موقق ساهموا بالاتفاق معاً بارتكاب جريمة التزوير في محرر عرفي هو أمر الصرف رقم ١٥٧١٣٧٤١ بتاريخ ١٣/ ٤/ ١٤١٩هـ حيث قام المتهم الثاني بتحرير أمر الصرف بما يفيد حضور صاحب الحساب المواطن/ . . . . لفرع شركة . . . . المصرفية للاستثمار بموقق وذيله بتوقيع نسبه زوراً لصاحب الحساب ومن ثم أعطاه للمتهم الأول الذي قام بدوره بتحرير عبارة «تم تحريك الحساب» حتى يتمكنوا من السحب من حساب العميل وبما يفيد حضور العميل للبنك ومن ثم أعطاه للمتهم الثالث الذي قام بدوره بصرف المبلغ المدون بأمر الصرف وهو خمسة وثلاثون ألف ريال من حساب العميل بعد أن قام بالتوقيع عن العميل بما يفيد حضوره واستلامه للمبلغ خلافاً للحقيقة .

المتهمون الأول والثاني والثالث بوصفهم موظفين بشركة . . . المصرفية للاستثمار فرع موقق ساهموا معاً بارتكاب جريمة استعمال محرر عرفي هو أمر الصرف سالف الذكر وذلك بأن قدموه لمرجعهم شركة . . . . المصرفية للاستثمار فرع موقق محتجين بصحته مع علمهم بما لحقه من تزوير .

وطلب معاقبة المتهمين المذكورين بموجب أحكام المواد (٥ ـ ٦) من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ لعام ١٣٩٩هـ للأدلة التالية :

١ ـ اعتراف المتهم الأول بكتابة عبارة تم تحريك الحساب .

٢ ـ اعتراف المتهم الثاني بتحرير بيانات العميل على مقدمة أمر الصرف .

٣ ـ اعتراف المتهم الثالث بتحرير بيانات العميل على خلفية أمر الصرف .

٤ ـ التقرير الفني للأدلة الجنائية .

٥ ـ تناقض إفادة المتهمين الثاني والثالث من أن العميل حضر أمامهم مع تقرير الأدلة الجنائية .

٦ ـ إفادة المتهم الأول بأنه غير متأكد من حضور العميل وفي المرة الثانية أفاد بأن العميل لم يحضر أبداً مما يدل على محاولته التهرب من المسؤولية .

٧ ـ إفادة العميل (د) من أنه لم يقم بسحب المبلغ المدون على أمر الصرف وأن التوقيع مزور عليه .

وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة نظرتها على النحو المبين في محاضر الضبط وقد أجاب المتهم الأول بعد مواجهته بقرار الاتهام والمحرر محل الدعوى بأن ما نسب إليه غير صحيح .

ففيما يخص المحرر محل الدعوى فإن كتابة عبارة « تم تحريك الحساب » والتوقيع عليها فلم يتأكد هل كان العميل أمامه أم لا حيث أن أوامر الصرف تأتيه عادة بعد انتهاء العملية وذهاب العميل ، أما فيما يتعلق بتوقيعه على ظهر الأمر فوق ختم الدفع ، ففي الأصل أنه لا يتم إلا قبل الدفع ولكن أغلب الأحيان يقوم أمين الصندوق بالتأكد من هوية العميل ومطالبته بكتابة اسمه وتوقيعه على هذا الختم ثم يسلم له المبلغ ، في حين يكون توقيعه ـ المتهم ـ خلف أمر الصرف في آخر الدوام وذلك لضغط العمل وهو ما حدث في المحرر محل الدعوى وجميع ما قام به من تواقيع على هذا المحرر وكتابة عبارات كان أثناء تكليفه بمهام مدير الفرع أثناء إجازته إضافة إلى عمله الأساسي كمحاسب للفرع وليس من مهامه كمدير للفرع التأكد من مطابقة توقيع العميل وهويته ، وفي الغالب يعتمد مدير الفرع على ثقته بالموظفين الآخرين الذين يتولون بداية العملية المصرفية .

كما أجاب المتهم الثاني بعد مواجهته بقرار الاتهام والمحرر محل الدعوى بأن ما نسب إليه غير صحيح، والحاصل أنه حضر له العميل وأبرز له كرت يتضمن اسمه ورقم حسابه وبطاقته الشخصية وطلب منه سحب مبلغ من حسابه فاطلع على حسابه، فتبين له أن كرته غير موجود مما يعني أن حسابه مجمَّد حسبما ظهر له من كرت التوقيع فطلب منه الذهاب إلى مدير الفرع ليطلب تحريك الحساب وبعد ذلك ذهب إلى المدير ليستخرج نسخة أولى ونسخة ثانية فتم تحريك الحساب من قبل المدير بالختم والتوقيع المعتمدين، فأرسلت إليه النسخة الأولى فحضر إليه العميل بعد ذلك وطلب مبلغاً من حسابه فاستخرج له أمر صرف وقام بتحريره بكامل البيانات، ومن ثم وقع العميل على أمر الصرف فقام ـ المتهم ـ بمطابقة التوقيع فوجده مطابقاً وختمه بختم التوقيع مطابق وقام بتأشيره وقام أيضاً بختمه من الخلف وتعبئة بيانات الختم وبعد ذلك اتجه العميل إلى مدير الفرع لتعميد الصرف خلف أمر الصرف فقام بالتوقيع أعلى الختم بالتعميد بالصرف ومن ثم اتجه إلى أمين الصندوق الذي طلب منه التوقيع خلف أمر الصرف واسفل الختم هذا ما تم وهو ما يجري عليه العمل .

وأجاب المتهم الثالث بعد مواجهته بقرار الاتهام والمحرر محل الدعوى بأن ما نسب إليه غير صحيح والصحيح أنه حضر إليه العميل، ومعه أمر الصرف محل الدعوى مكتمل البيانات والتواقيع إلا أنه قام ـ المتهم ـ بكتابة الاسم في الختم الذي خلف أمر الصرف الخاص بالعميل وقام بصرف المبلغ له الموجود في أمر الصرف بعد أن وقع أمامه أسفل الختم الذي خلف أمر الصرف ولم يقم بالتوقيع عن العميل بما يفيد حضوره وبسؤال الدائرة للمتهم هل طلب من العميل ما يثبت شخصيته عند صرف المبلغ له أجاب بأنه قدم له البطاقة الشخصية الخاصة به قبل الصرف له .

وحيث إن المتهمين أنكروا في الجلسة والتحقيقات ما نسب إليهم، وقد خلت الأوراق من دليل قاطع تطمئن إليه الدائرة لإدانتهم بهذه التهمة مما تصبح معه الأوراق والحالة هذه خالية من دليل كاف لإدانة المتهمين بما نسب إليهم لأن الأحكام تُبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين وتقرير الأدلة الجنائية رأي فني يحتمل الصحة والخطأ ولا يقطع بصحة تزوير المتهمين للمحرر محل الدعوى ولا يعول عليه لوحده في الإدانة من عدمها الأمر الذي تنتهي

معه الدائرة إلى عدم إدانة المتهمين بجريمة تزوير المحرر محل الدعوى لعدم كفاية الدليل، وكذا جريمة استعماله تبعاً لذلك و به تقضي .

فلهذه الأسباب حكمت الدائرة : بعدم إدانة كل من / (أ) . . . . سوري الجنسية و(ب) . . . . . . سعودي الجنسية، بما نسب إليه وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

تحليل المضمون :

انتهت الدائرة الجزائية الثانية بديوان المظالم بالرياض إلى عدم إدانة المتهم الأول والثاني والثالث بما نسب إليهم من جريمة التزوير والاستعمال، إلا أن الحكم يشوبه نقص من وجهة نظر الباحث للأسباب الآتية :

أولاً : لم يذكر في القضية محل الدعوى مآل المال، وهل تم إرجاعه أم لا، وكان ينبغي تقييد ذلك كله في الحكم الصادر من الدائرة الجزائية .

ثانياً : يرى الباحث أن تقرير الأدلة الجنائية هو قرينة يجب الاعتداد بها خاصة بعد اعترافهم في مرحلة التحقيق، واختلاف أقوالهم في التحقيق

ثالثاً: مخالفة المتهم (أ) للعرف البنكي حين طلب التوقيع خلف أمر الصرف في آخر الدوام بينما الأصل أن يكون التوقيع قبل الدفع .

رابعاً: في دفوع المتهم الأول (أ) ذكر انه مكلف بمهام مدير البنك وليس من مهامه التأكد من مطابقة توقيع العميل وهويته، ويرى الباحث أن هذا وإن صح في الأصل إلا أنه لا يصح في هذه الحالة لأن العملية هي تحريك الحساب والذي يتطلب التأكد من الهوية وصاحبها .

خامساً : في هذه القضية جريمة إهمال لم يعاقب عليها، وهي أن المتهم (أ) عند كتابة عبارة تم تحريك الحساب والتوقيع عليها لم يتأكد هل كان العميل أمامه أم لا، وهذا إهمال واضح معترف به من قبل المتهم (أ) وأدى هذا الإهمال إلى وقوع جريمة التزوير .

سادساً : يرى الباحث ضرورة تعزير المتهم (أ) عن جريمة الإهمال، ومعاقبة البنك . . . كشخص اعتباري بالغرامة الجزائية .

٥ . ١٤ القضية الرابعة عشرة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

قرار رقم (٩٦) وتاريخ ٢٩/ ٣/ ١٤٢٦هـ

ثانياً : تكييف الجريمة

(تزوير توقيع عميل على استمارة طلب استخراج بطاقة صراف)

ثالثاً : وقائع القضية :

عقدت لجنة تسوية المنازعات المصرفية بالرياض جلسة للنظر بالدعوى المرفوعة من (أ) أن حسابه لدى البنك . . . . المدعى عليه تمت عليه عدة عمليات سحب ببطاقة صرف آلي لم يستلمها ، مما أدى إلى كشف حسابه أكثر من مرة ، مما جعل البنك المدعى عليه يقوم بتغطيته من الايداعات اللاحقة ، وعليه يطلب المدعي إلزام الشركة المدعى عليها برد جميع المبالغ التي سحبت عن طريق بطاقة الصراف الآلي .

أجاب البنك المدعى عليه بأن المدعي تقدم بطلب بطاقة صراف آلي في ٩/ ١١/ ١٩٩٩م وقد زود بالبطاقة رقم (. . . . .) وفقاً للإجراءات المعمول بها بعد مطابقة نموذج توقيعه المحفوظ لدى البنك مع توقيعه على الطلب ومستند الاستلام ، وأن المبالغ سحبت عن طريق بطاقة الصراف أو بموجب أوامر صرف وتطلب رد الدعوى ، وتضمن رد المدعي على دفاع البنك المدعى عليه إنكاره استلام بطاقة الصرف الآلي ، وطلب مراجعة نموذج فتح الحساب وطلب البطاقة واستلامها من قبل خبير خطوط في جهة أمنية ، وبعد مناقشة الطرفين قررت اللجنة إحالة نموذج استلام البطاقة الذي يطعن المدعي بتزوير توقيعه عليه إلى الجهة المختصة بوزارة الداخلية للتحقق من ثبوت واقعة التزوير من عدمها ، حيث أحاطت اللجنة الطرفين بنتيجة التقرير الفني والمتضمن ثبوت تزوير التوقيع المنسوب للمدعي على نموذج استلام بطاقة الصرف الآلي .

اللجنة : حيث إن النزاع بين الطرفين يدور حول مدى ثبوت استلام المدعي لبطاقة الصراف الآلي والتي بموجبها تم سحب مبالغ من حسابه ، وحيث إن الثابت من تقرير إدارة الأدلة الجنائية رقم . . . . وتاريخ ٩/ ٢/ ١٤٢٥هـ تزوير التوقيع المنسوب للمدعي على طلب بطاقة الصراف (موضوع الفحص) فإن هذا يثبت خطأ البنك مما يبرر إلزامه بالتعويض عن الضرر الواقع على المدعي نتيجة هذا الخطأ ، وحيث إن التعويض المناسب الذي تقدره اللجنة بمالها من سلطة تخولها ذلك هو مبلغ قدره ٥٠ , ٥٣٢ , ٧٠ريالاً وهو ما يتفق حقاً وعدلاً مع ظروف ووقائع النزاع ، يتعين حينئذ إلزام البنك المدعى عليه بهذاالمبلغ ، وحيث حضر أمام اللجنة وكيل البنك المدعى عليه ولم يحضر المدعي رغم علمه بموعد الجلسة ، فإن القرار الصادر بحقهما يكون حضورياً ، فلهذه الأسباب : قررت اللجنة تسوية النزاع بين الطرفين بأن تدفع المدعى عليه البنك . . . . للمدعي مبلغاً قدره (٧٠ , ٥٣٢ , ٥٠ ريالاً) والله الموفق .

تحليل المضمون :

في هذه القضية تم تزوير طلب بطاقة صراف آلي من البنك . . . . المدعى عليه ، وتم صرف البطاقة وتمت عليها عمليات سحب بمبلغ (٧٠ , ٥٣٢ , ٥٠ ريالاً) ، وقد ثبت من تقرير الأدلة الجنائية تزوير التوقيع المنسوب للمدعي وهذا خطأ ظاهره إهمال موظف البنك من التأكد من هوية العميل مع التوقيع مما يبرر إلزامه بالتعويض عن الأموال المسحوبة من حساب العميل ، وقررت اللجنة بأن يدفع البنك . . . . المدعى عليه المبلغ المسحوب من مكينة الصراف ، ومع هذا يرى الباحث :

أولاً : أن الاختصاص القضائي في نظر هذه القضية هو للدوائر الجزائية في ديوان المظالم وذلك لترتيب المسؤولية الجزائية على البنك ، خاصة أن القضية يتناولها جانب التزوير والتساهل في كشفه من قبل البنك .

ثانياً : أن البنك . . . . المدعى عليه لم يطلب من صاحب التوقيع المزور إبراز الهوية للتأكد ومطابقة الاسم مع التوقيع .

ثالثاً : الأصل إيقاع عقوبة تعزيرية على البنك بصفته الاعتبارية عن جريمة الإهمال التي وقعت من ممثله وهو الموظف في البنك .

٥ . ١٥ القضية الخامسة عشرة

أولاً : رقم الحكم وتاريخه

حكم رقم ٩٧/ ج/ ٢ لعام ١٤٢٧هـ، في القضية رقم ١٧٢٦/ ١/ ق لعام ١٤٢٢هـ

ثانياً : تكييف الجريمة :

(مسؤولية البنك الجنائية عن جريمة التزوير والاستعمال)

ثالثاً : وقائع القضية

الحمد لله وحده وبعد : ففي يوم الثلاثاء ١٧/ ٩/ ١٤٢٧هـ انعقدت بديوان المظالم بالرياض الدائرة الجزائية الثانية المشكلة من :

المستشار : . . . . رئيساً . المستشار : . . . . عضواً .

المستشار : . . . . عضواً . بحضور : . . . . أميناً للسر .

وباشرت إجراءات نظر الدعوى الجزائية المقامة من هيئة الرقابة والتحقيق بموجب قرار الاتهام رقم (. . . . . .) لعام ١٤٢٢هـ، ضد (أ) ـ سعودية الجنسية ـ لأنها قبل عام ١٤٢٢هـ بدائرة مدينة الرياض : ١ ـ ارتكبت تزويراً في محررات مالية هي قسائم السحب النقدي التالية : الأولى بتاريخ ٣١/ ١٠/ ١٩٩٨م ومبلغها ٤٠٠٠٠ ريال، والثانية بتاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٩٨م ومبلغها ١٥٠٠٠ ريال، والثالثة بتاريخ ١٢/ ٨/ ١٩٩٩م، ومبلغها ٧٢٠٠ ريال، والرابعة بتاريخ ٢١/ ٦/ ١٩٩٩م ومبلغها ٣٥٠٠ ريال، وذلك بطريق الإمضاء حيث قامت بوضع إمضاءات صاحبات الحساب على تلك القسائم للاستيلاء على مبالغ تلك القسائم وبناء على ذلك تمت الجريمة ٢ ـ استعملت تلك المحررات بأن قامت بسحب المبالغ بموجب تلك القسائم، وساق الفرع أدلة الاتهام كما يلي : ١ ـ الشكاوى التي تقدمت بهن عميلات البنك . . . .

٢ ـ التقرير الفني الذي يفيد بأن التوقيع على القسائم الثلاثة الأولى ليس توقيع صاحبة الحساب .

٣ ـ أن جميع تلك القسائم بخط يدها حسب اعترافها .

٤ ـ إفادة البنك . . . . بأن المتهمة تقوم بمطابقة التوقيع والختم على القسائم بذلك .

٥ ـ ما تضمنته إفادات موظفات البنك . . . . حيال المتهمة .

وبتلاوة قرار الاتهام على المتهمة (أ) ومواجهتها بالمحررات محل الدعوى أجابت :

أنه بالنسبة للمحررات التي سحبت بها المبالغ من حساب العميلة سحر . . . . (مبلغ أربعين ألف ريال، وخمسة عشر ألف ريال، وسبعة آلاف ومائتي ريال)، فجميع المعلومات المدونة قامت المتهمة بتدوينها على تلك القسائم، ولا يوجد للعميلة عليها أي كتابة أو خط، وكان تصرفها هذا بموجب التفويض الممنوح لها من العميلة سحر وتوقع عن العميلة بتوقيع مشابه لتوقيعها، وبالنسبة لأختام المطابقة بالمحرر الأول بمبلغ أربعين ألف ريال دونت المتهمة معلوماته وبياناته ووقعت بتوقيع العملية ثم توجهت للصرافة رقم (٣) وكانت عليه الموظفة/ الجوهرة . . . . . ، حيث ختمته لها بختم التوقيع مطابق وختم الصراف والمؤرخ في ٣١/ أكتوبر/ ١٩٩٨م واستلمت المبلغ ثم سلمته فيما بعد للعميلة سحر وكذلك بالنسبة للقسيمة مبلغ خمسة عشر ألف ريال صرفتها عن طريق الصرافة/ فريدة، وبالنسبة للقسيمة الثالثة على البنك مبلغ سبعة آلاف ومائتي ريال إلا أنها أشرت بدلاً عن الصرافة الجوهرة . . . . بتأشيرتها الخاصة وهي وضعت الختم وصرفت للمتهمة المبلغ، وخلصت إلى أن توقيعها على هذه المحررات بتوقيع مشابه للعميلة سحر كان بناءً على تفويضها الذي قدمته المتهمة للدائرة وأرفق بملف القضية وكانت المتهمة تحتفظ به ولم تقدمه أصلاً للبنك ولا في التحقيقات وجميع المبالغ التي صرفتها من حساب العميلة سحر قدرها (٦٢,٢٠٠ ريال) سلمتها للعميلة في حينها حسب قولها، وبالنسبة للمحرر الرابع باسم / كريمة . . . . . . وبمبلغ خمسة وثلاثون ألف ريال فقد قامت بتعبئة جميع البيانات عدا التوقيع المدون بجوار ختم التوقيع مطابق وهو عبارة عن اسمها فهذا كتبته العميلة بنفسها أمامها ثم وضعت رمزها بجوار توقيعها ثم توجهت العميلة للصرافة رقم (٤) سهيلة وقامت بمطابقة التوقيع وختمه بختم التوقيع مطابق وختم الصراف وسلمته للعميلة، وبمواجهتها بإجابة الصرافة سهيلة «أن من قام بالختم والتوقيع والصرف هو المتهمة / (أ) ودللت على ذلك بأنها كانت في إجازة وحتى بعد عودتها للبنك لم تسلمها المتهمة عملها

كصرافة وإنما وضعتها على مكتبها خارج الصرافة»، فأجابت المتهمة : بأن ما ذكرته سهيلة غير صحيح، وأنها هي التي صرفت للعميلة وختمت القسيمة، وبسؤالها لماذا لم تضع الصرافة تأشيرتها على القسيمة وإنما قامت المتهمة بوضع التأشيرة فأجابت بأنها وضعت تأشيرتها لأنها كانت أمامها وكتبت العميلة أسمها أسفل أمامها وأن المحرر أصلاً كان ينبغي عدم صرفه لعدم اكتمال بياناته حيث لم تدون فيه المعلومات والبيانات على الجزء الخلفي، وهي رقم الوثيقة وتاريخها ومكان إصدارها وبالتالي كان ينبغي عدم صرفها، وفيما يتعلق بالمحرر الخامس / قسيمة إيداع بمبلغ خمسة وثلاثون ألف ريال باسم / نورة . . . . فقد قامت بتعبئة قسيمة الإيداع والتوقيع نيابة عنها ليتم فتح حساب لها بالبنك وإيداعه فيه إلا أن العميلة خرجت قليلاً من الفرع لأن والدتها بالسيارة ثم عادت وأخذت مبلغ خمسة عشر ألف ريال وطلبت إبقاء المبلغ عشرون ألف لديها لضيق الوقت وعدم تمكنها من إكمال إجراءات فتح الحساب، وأنها أي المتهمة طلبت منها اقتراض هذا المبلغ فوافقت على ذلك ثم فوجئت باستدعاء البنك لها واتهامه لها بأنها اختلست المبلغ علماً أن نورة تعترف بأنها استلمت مبلغ خمسة عشر ألف ريال من المبلغ الذي كانت تريد إيداعه ولا زال مبلغ (٢٠٠٠٠ ريال) في ذمتها ستعيده لنورة، كما أن مراقب العمليات في الفرع الرجالي تقع عليه مسؤولية مراجعة المستندات والتحقق من صحة تواقيع العملاء ومطابقتها، وبالنسبة للفقرة الثالثة بأن جميع القسائم محل الاتهام بخط المتهمة وتوقيعها عن العميلات فهذا صحيح عدا القسيمة المتعلقة بكريمة . . . . فهي التي قامت بالتوقيع أمامها وما ورد في الفقرة الرابعة من قرار الاتهام غير صحيح فالصرافات هن من يقمن بمطابقة التوقيع والختم على القسائم بذلك ويدل على ذلك ختم الموظفة الجوهرة على بعض هذه القسائم، وبالنسبة للتفويض الذي تدعي المتهمة أنه صدر من / سحر لها بالتصرف نيابة عنها في عدد من العمليات المصرفية وأفادت المتهمة أنها قامت بكتابة هذا التفويض بخط يدها وأما اسم العميلة والتوقيع فقد قامت العميلة بتعبئته وأقرت المتهمة أمام الدائرة بأنها قامت بتعبئة النماذج محل الاتهام والتوقيع فيها نيابة عن / سحر وبمواجهتها بإقرارها لدى الأمن العام بتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٢١هـ والمتضمن أن / سحر هي التي قامت بالتوقيع على النماذج محل الدعوى وأنه إذا ثبت عكس ذلك تكون عرضة لما يترتب عليه ! ووقعت على هذا الإقرار بحضور أخيها/ ماجد فأجابت المتهمة بأنها ربما أخطأت في التعبير، وبسؤالها عن

عدم دفعها في جميع مراحل التحقيق الأولية بالتفويض المذكور ذكرت بأنها ذكرت ذلك للمحقق الملازم إلا أنها ربما لم تدون، وبعد أن قرر طرفا الدعوى اكتفاءهما ختمت المرافعة .

الأسباب : حيث أن دعوى فرع هيئة الرقابة والتحقيق بمنطقة الرياض ضد / (أ) سعودية الجنسية أنها ارتكبت تزويراً في محررات مالية هي قسائم السحب النقدي محل الدعوى و استعملت تلك المحررات بأن قامت بسحب المبالغ بموجب تلك القسائم وطالب معاقبتها بموجب المواد (٤ , ٥ , ٦) من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ وتاريخ ١٤/ ٨/ ١٣٩٩هـ .

وحيث أن الثابت من الأوراق وبإقرار المتهمة أمام الدائرة أنها قامت بتعبئة القسائم وبالتوقيع عن العميلة سحر بتوقيع مشابه لتوقيعه العميلة على ثلاث قسائم سحب وختمتها هي أو الموظفة حسنة النية بختم (التوقيع مطابق) وصرفت المبالغ من حساب العميلة بناءً على ذلك مما يعني اكتمال أركان جريمة التزوير والاستعمال، وهو الحال بالنسبة لقسيمة السحب من حساب العميلة كريمة . . . بناءً على شكوى العميلة وشهادة الصرافة سهيلة . . . . « أن من قام بالختم والتوقيع والصرف هو المتهمة» وإقرار المتهمة بأنها قامت بكتابة بيانات القسيمة .

وما دفعت به المتهمة فيما يتعلق بقسائم السحب من حساب العميلة سحر من أنها مفوضة منها فيكذبه الواقع حيث اشتكت العميلة من وجود سحب المبالغ من حسابها ولم تدفع المتهمة بالتفويض عند الشرطة، ولم تبرز التفويض في تلك المرحلة من مراحل التحقيق، مع أنها أحوج ما تكون في تلك الفترة لإثبات براءتها ومع ذلك لم تدفع به إلا بعد استكتاب العميلة سحر وثبوت أنه ليس بخطها بالتقرير الفني، وانكشاف كذب المتهمة بأن العميلة هي التي وقعت على القسائم مما يبطل الاحتجاج به، فضلاً عن أن التفويض على رفض صحته لا يخولها التوقيع بتوقيع العميلة ثم ختمه بختم (التوقيع مطابق) إذ يعد تزويراً حتى في هذه الحال .

ودفعها بأن قسيمة السحب من حساب / كريمة . . . . غير مكتملة البيانات وينبغي عدم صرفها على هذه الحال دليل على أن المتهمة هي التي قامت بكتابتها والتوقيع عليها وصرفها إذ لو لم تكن هي لما استطاعت العميلة صرفها وهي ناقصة البيانات ولما صرفتها أيضاً الصرافة لها .

وكون المتهمة ترأس القسم وهي من يقوم حسب إفادة البنك بمطابقة التوقيع والختم على القسائم بذلك وما تضمنته إفادات موظفات البنك حيال المتهمة تدل على صحة الاتهام المنسوب لها وتنتهي معه الدائرة إلى إدانتها بما نسب إليها ومعاقبتها عن ذلك، وحيث أن الجريمة مضى عليها عدة سنوات وكون المتهمة ترعى طفلة مريضة بحاجة إلى رعايتها، فلهذه الأسباب حكمت الدائرة :

بإدانة / (أ) . . . . . . سعودية الجنسية ـ بما نسب إليها من تزوير واستعال ومعاقبتها عن ذلك بسجنها ثلاث سنوات وتغريمها مبلغ خمسة آلاف ريال مع إيقاف عقوبة السجن المقضي بها لما هو مبين بالأسباب، وبالله التوفيق .

تحليل المضمون :

في هذه القضية التي أدينت فيها موظفة البنك . . . . بالتزوير والاستعمال يتبين ما يلي :

١ ـ إدانة (أ) موظفة البنك بما نسب إليها من تزوير واستعمال، وذلك بوضع إمضاءات صاحبات الحسابات على تلك القسائم للاستيلاء على مبالغ تلك القسائم، ثم، استعملت تلك المحررات بأن قامت بسحب مبالغ بموجب تلك القسائم وكان ذلك باعترافها وبناءً على التقرير من الأدلة الجنائية على أن التوقيع ليس توقيع صاحبة الحساب.

٢ ـ الحكم بعقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات .

٣ ـ تغريمها مبلغ خمسة آلاف ريال، وإن كانت عقوبة الغرامة من وجهة نظر الباحث غير كافية إطلاقاً، وأنها لا تحقق التعزير الذي يهدف إلى الردع والزجر، خاصة إذا علمنا أنها هي العقوبة الوحيدة لتلك الجريمة نظراً لوقف تنفيذ عقوبة السجن .

٤ ـ إيقاف عقوبة السجن المقررة بحق المتهمة (أ)، وهذا الوقف من وجهة نظر الباحث أنه مخالف لنص مذكرة شعبة الخبراء بمجلس الوزراء و المرفوعة بناءً على خطاب رئيس ديوان المظالم بشأن وقف تنفيذ العقوبة حيث جاء فيها أن وقف تنفيذ العقوبة

تكون في شأن العقوبة الأدنى التي حكم بها، والعقوبة الأدنى للسجن في جريمة التزوير هي سجن سنة، والمحكوم بها في هذه القضية ثلاث سنوات .

٥ ـ عدم مساءلة البنك كشخص اعتباري جنائياً بتغريمه، والأصل أن يحكم بمسؤولية البنك الجنائية لأنه مسؤول عن الرقابة، كما ورد في القضية أن « . . . . مراقب العمليات في الفرع تقع عليه مسؤولية مراجعة المستندات . . . » فمساءلة البنك كشخص اعتباري تقع على أساس افتراض الخطأ، وأخذ الحذر والحيطة ومراقبة موظفيه، فإذا قصر فإنه يعاقب بالغرامة مع الشخص الطبيعي، فتكون عقوبة الغرامة للبنك وغرامة أخرى لمرتكب الجرم الجنائي خاصة بالنظر إلى ملابسات القضية وما وقع فيها من إهمال في المراقبة .

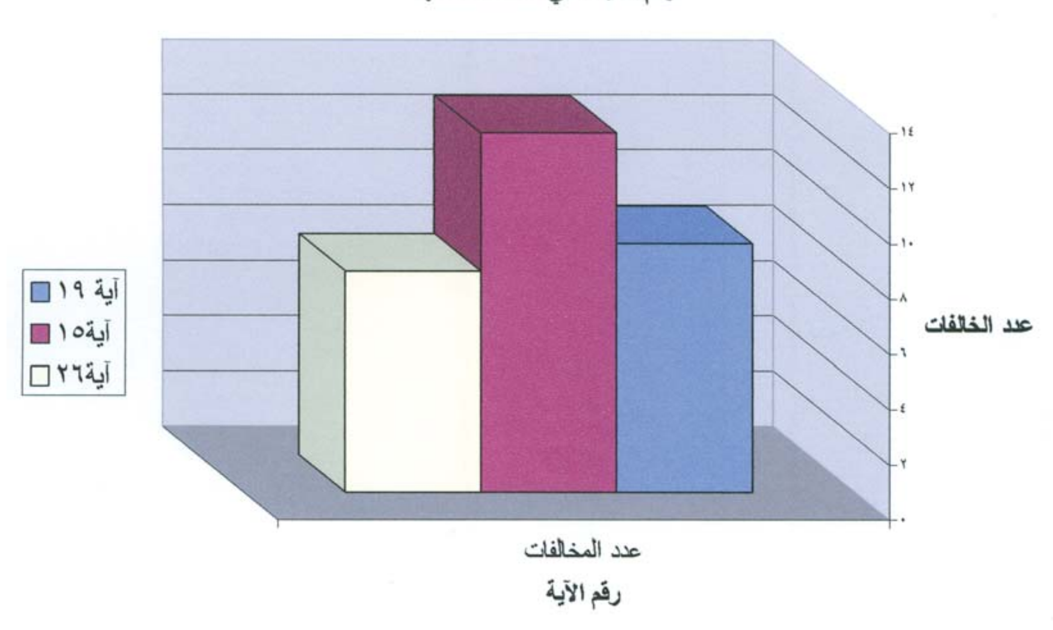
البيانات العامة للقضية

م	رقم القضية	تاريخها	جنس الجاني		المحكمة المختصة بالنظر في القضية				المكان	
			ذكر	أنثى	ديوان المظالم	لجنة تسوية المنازعات	المحكمة العامة	أخرى	الرياض	أخرى
١	١١٣	١٤٠٨هـ	✓			✓			✓	
٢	٢١٣	١٤٠٨هـ	✓			✓			✓	
٣	١٠٨	١٤٠٩هـ	✓			✓			✓	
٤	٢٠/١٦	١٤١٢هـ	✓				✓		✓	
٥	٣٩	١٤١٥هـ	✓			✓			✓	
٦	ـ	١٤١٦هـ	✓					✓	✓	
٧	١٠٣/١/ق	١٤١٦هـ	✓		✓				✓	
٨	٧٢٤/١/ق	١٤١٦هـ	✓		✓				✓	
٩	١٩٥/١/ق	١٤١٨هـ	✓		✓				✓	
١٠	١٦٦	١٤٢٣هـ	✓			✓			✓	
١١	١٣١	١٤٢٤هـ	✓			✓			✓	
١٢	٢٠١	١٤٢٤هـ	✓			✓			✓	
١٣	١٧٦٦/١/ق	١٤٢٥هـ	✓		✓				✓	
١٤	٩٦	١٤٢٦هـ	✓			✓			✓	
١٥	٩٧/٢/ج	١٤٢٧هـ		✓	✓				✓	

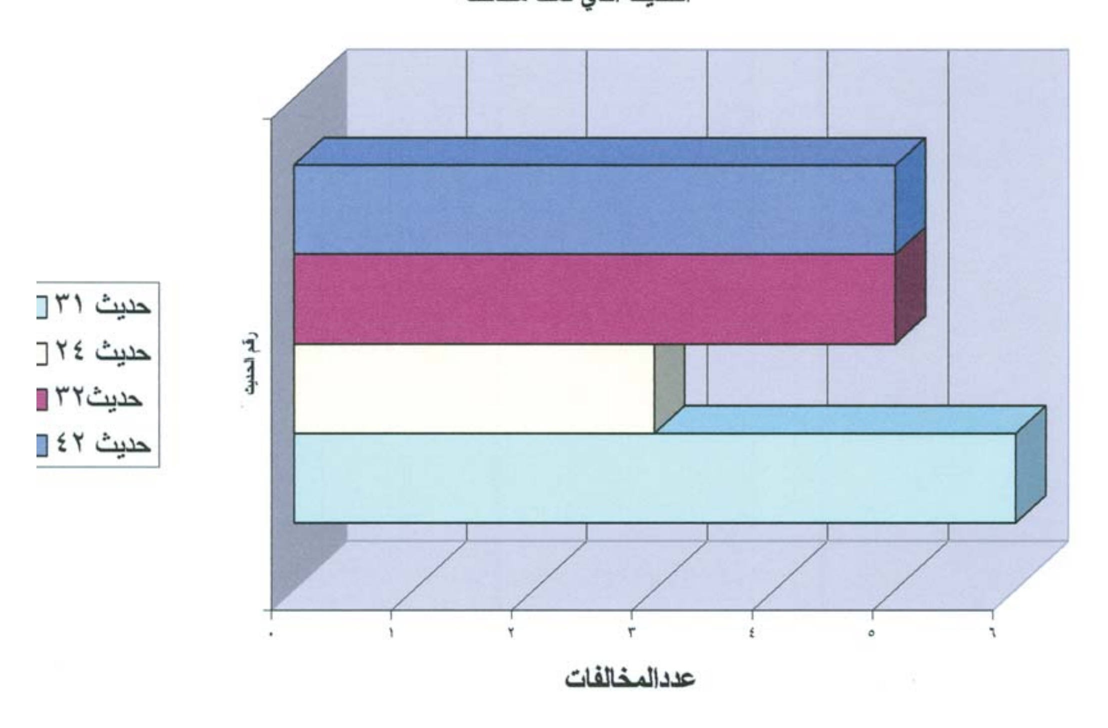
تحليل مضمون القضية

م	الجريمة الجنائية	مصدر المساءلة الجنائية، مخالفة :								العقوبة المقررة					ملائمة العقوبة		الشخص المسؤول	
		نص قرآني			حديث نبوي		نص قانوني	اللوائح المصرفية	الأعراف البنكية	مصادرة	سجن	غرامة	ضمان	إغلاق	ملائمة	غير ملائمة	الطبيعي	الاعتباري
١	١١٣	١٩	١٥		٤٢	٣١		✓	✓				✓			✓		✓
٢	٢١٣	١٩	١٥	٢٦	٤٢	١		✓	✓				✓			✓		✓
٣	١٠٨	١٩	١٥		٤٢	٣١		✓					✓			✓		✓
٤	١٦/٢٠	١	١٥	١٩	١	٣٢							✓			✓	✓	
٥	٣٩	١٩	١٥		١	٣٢		✓	✓				✓			✓		✓
٦	–	١٥	١٦	١	١		✓					✓		✓	✓		✓	✓
٧	١٠٣/١/ق	١	٢٦	١٥	٣١	٣٢	✓				✓	✓			✓		✓	✓
٨	٧٢٤/١/ق	١	٢٦	١٥	٣١	٣٢	✓				✓	✓			✓		✓	✓
٩	١٩٥/١/ق	١	٢٦	١٥	٣١	٣٢	✓			✓	✓	✓			✓		✓	✓
١٠	١٦٦	١٩	١٥		٤٢	٣١		✓	✓				✓			✓		✓
١١	١٣١	٩	١٠		١	٤	✓	✓	✓				✓			✓		✓
١٢	٢٠١	١٥	٢٦	٩	١	٤٢		✓					✓			✓		✓
١٣	١٧٦٦/١/ق	١٩	١٥	٢٦	٢٤	١			✓							✓	✓	
١٤	٩٦	١٩	١٥	٢٦	٢٤	١	✓	✓	✓				✓			✓		✓
١٥	٩٧/٢/ج	١٩	١٥	٢٦	٢٤	١	✓		✓		✓	✓				✓	✓	

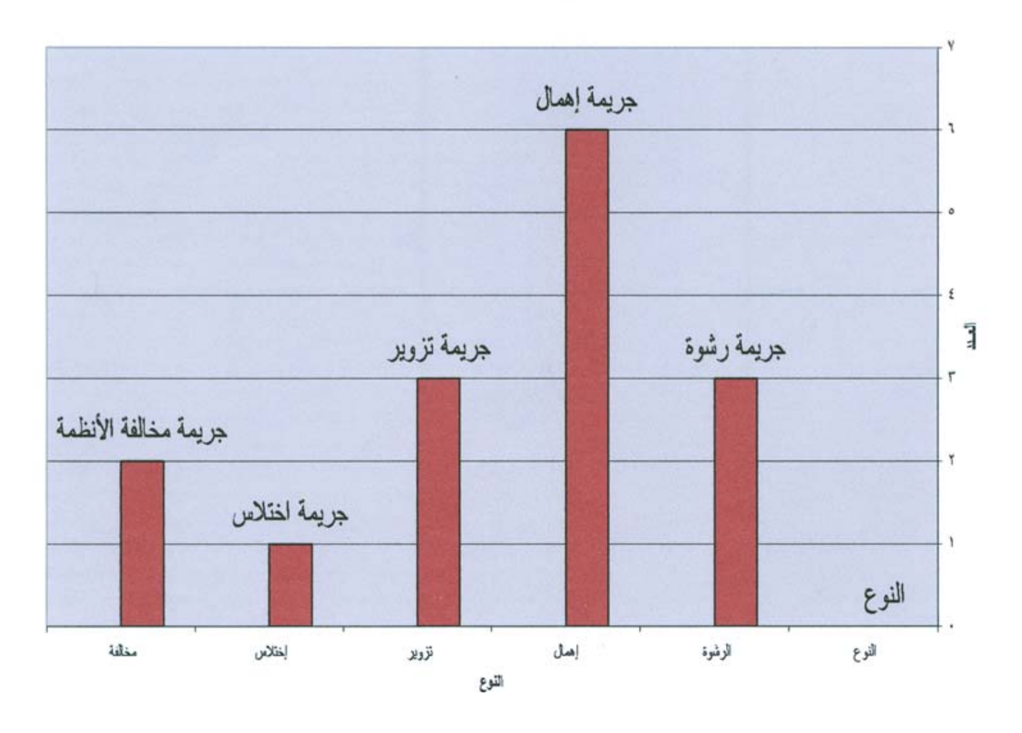
الشكل رقم (١)



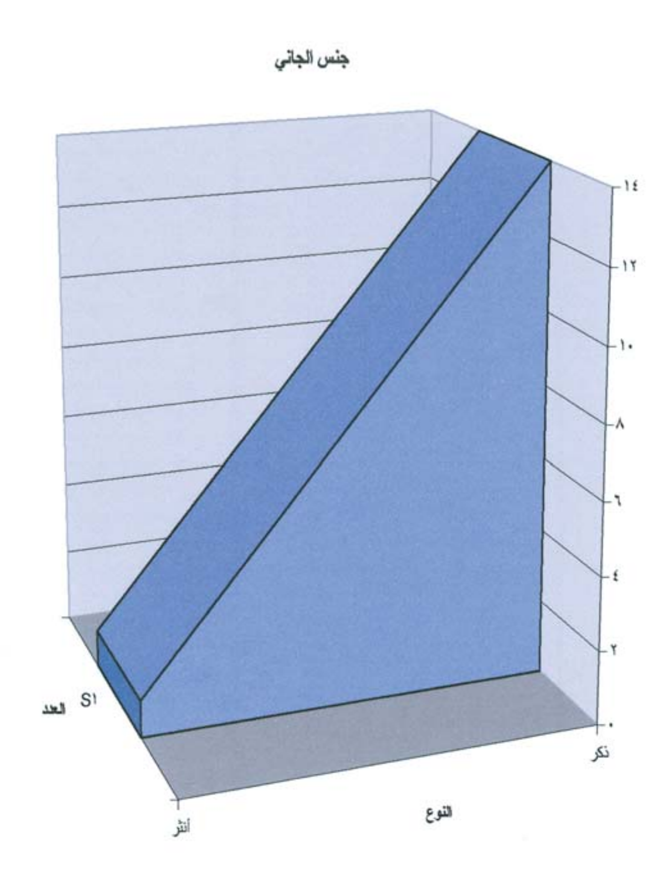
الشكل رقم (٢)



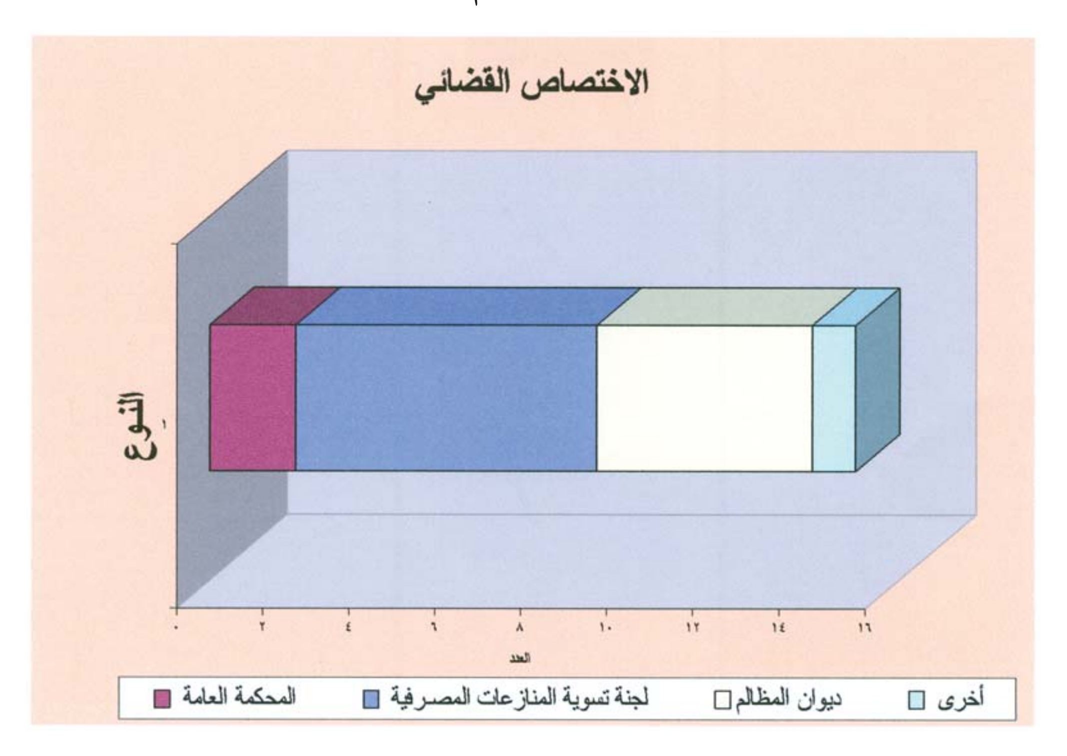
الشكل رقم (٣)



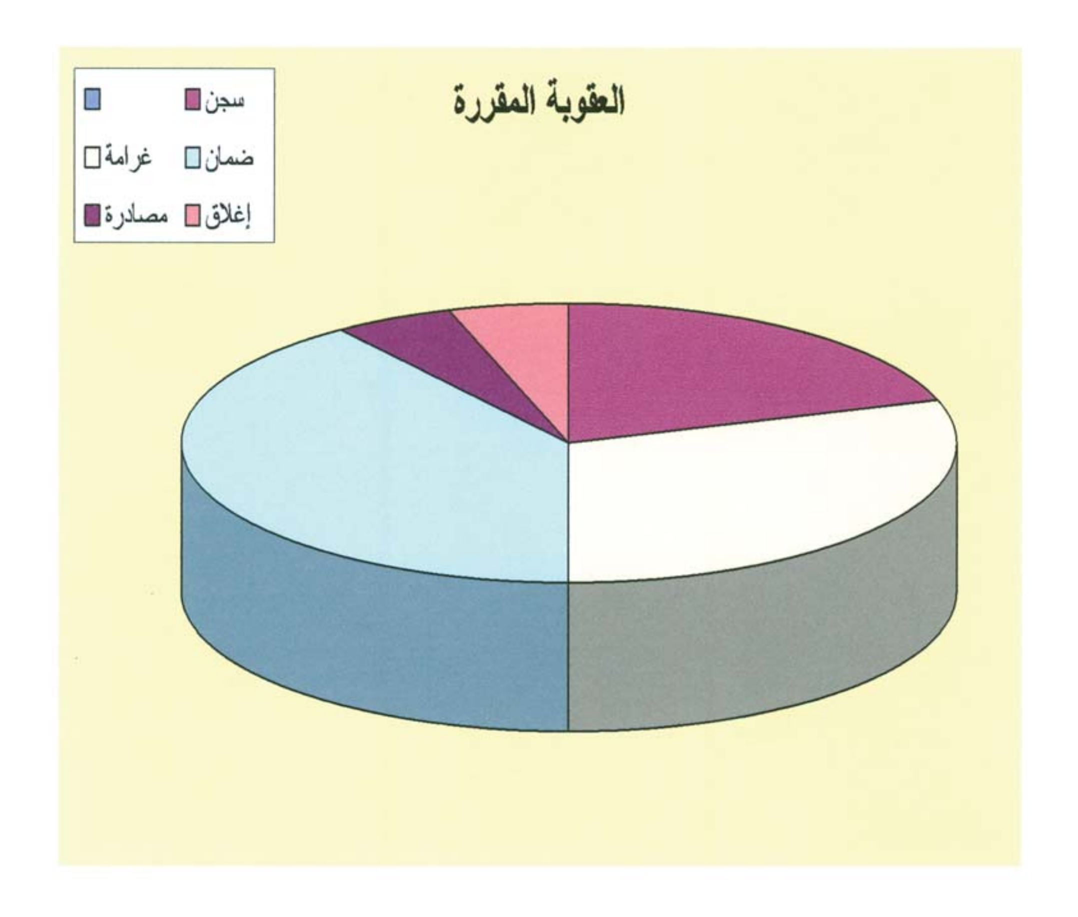
الشكل رقم (٤)



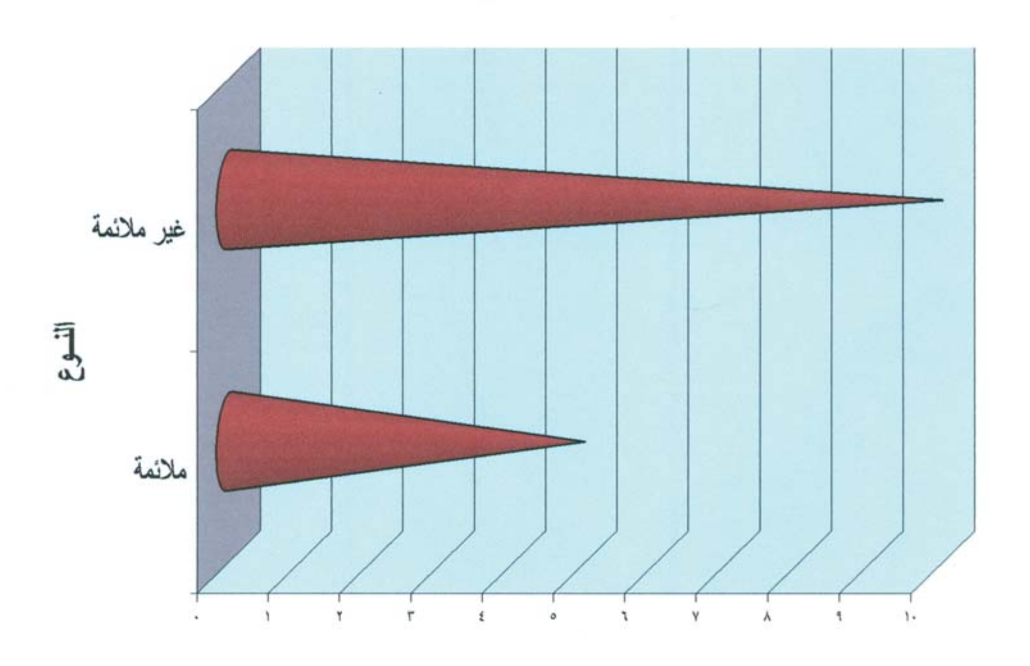
الشكل رقم (٥)



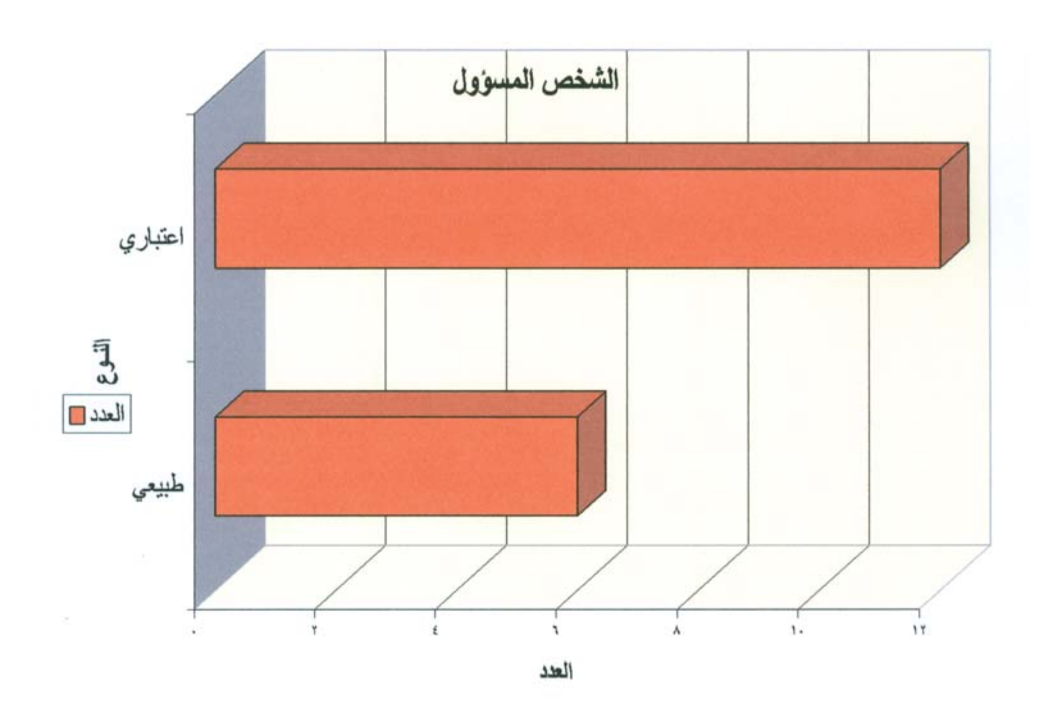
الشكل رقم (٦)



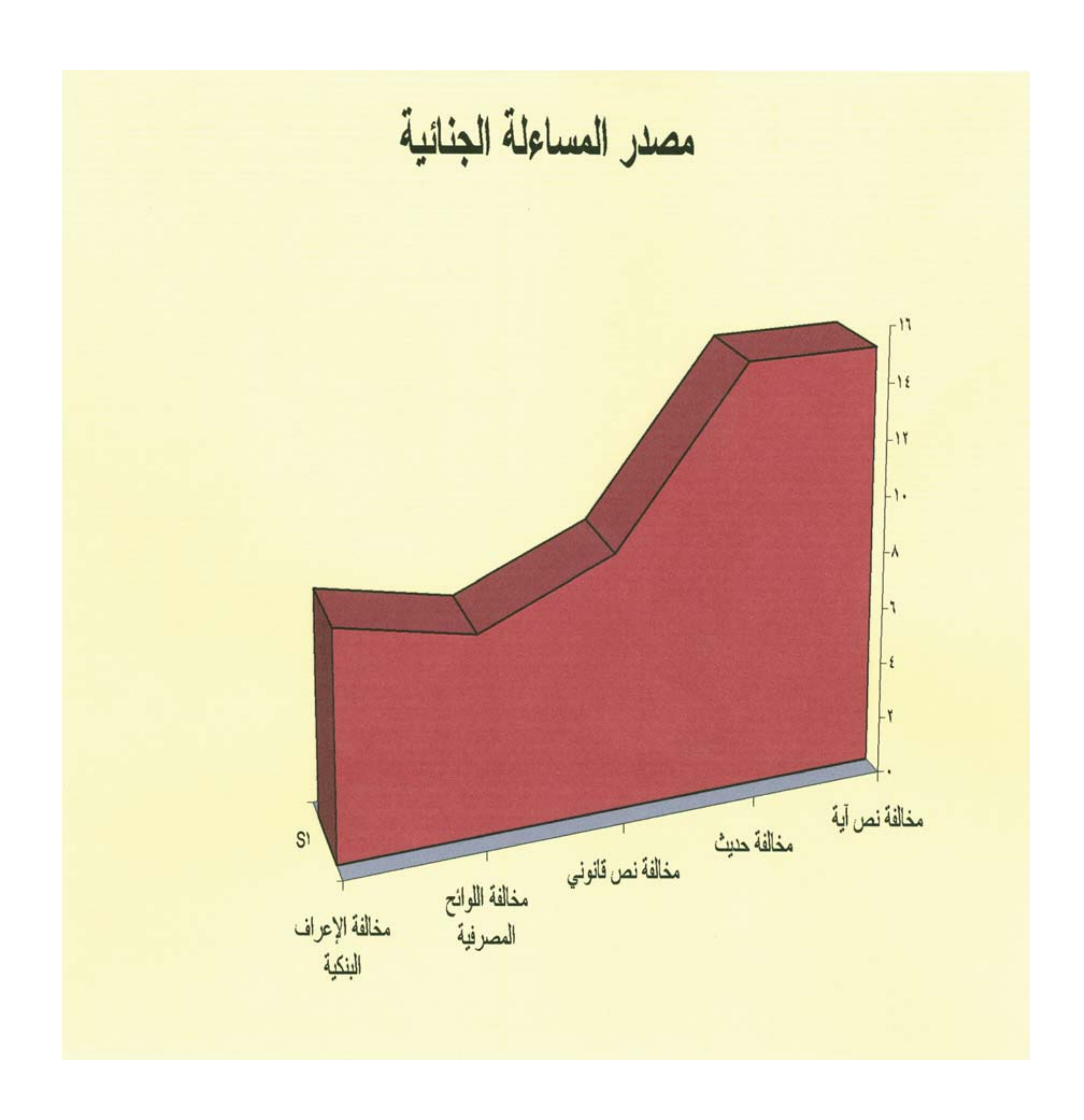
الشكل رقم (٧)



الشكل رقم (٨)



الشكل رقم (٩)



مصدر المساءلة الجنائية
١٦
١٤
١٢
١٠
٨
٦
٤
٢
٠
S1
مخالفة الإعراف البنكية
مخالفة اللوائح المصرفية
مخالفة نص قانوني
مخالفة حديث
مخالفة نص آية

الخاتمـــــة

أحمد الله تعالى وأشكره على ما من به عليّ من إتمام هذه الرسالة، والتي تعرفت من خلالها على بعض الجهود التي بذلها العلماء السابقون رحمهم الله، في تجلية الأحكام، والتفصيل فيها، وإلحاق بعض المسائل بنظائرها، حتى كان من بعدهم عالة عليهم، فجزاهم الله خيراً عن الإسلام والمسلمين .

وبعد هذا العرض والجهد المتواضع الذي قدمته لآراء الفقهاء في المسؤولية الجنائية عن أعمال البنوك الإسلامية، وما تضمنه من مسائل وآراء سواءً كانت للفقهاء، أو لرجال القانون، ظهرت للباحث العديد من النتائج ومن أبرزها ما يلي :

١ ـ أن البنك الإسلامي كشخص اعتباري يكون مسؤولاً عن أعماله من الناحية الجنائية، وهذه المسؤولية هي مسؤولية مباشرة تقع على الذات المعنوية، مع جواز مساءلة موظف البنك الإسلامي أو ممثله، وهو مذهب جمهور الفقهاء المعاصرين، ورجال القانون .

٢ ـ أن مساءلة البنك الإسلامي جنائياً كشخص اعتباري ضرورة يفرضها الواقع المعاش، والتطور المستمر في أنظمة الشركات التجارية، خاصة أن أغلب الدول العربية تأخذ بهذه المسؤولية فقهاً وقضاءً .

٣ ـ أن الفقه الإسلامي عرف الشخص الاعتباري، وجعل له ذمة مالية مستقلة، وتكلم الفقهاء عن جناية الشخص الاعتباري كجناية الوقف، وبما أن البنوك هي من الأشخاص المعنوية التي ظهرت كنتيجة وأثر للنظام الرأسمالي، فإن الفقه الإسلامي يتناولها بالدراسة، وذلك بتصورها التصور الصحيح، مع بذل الوسع في أن يتفق حكم النازلة مع المقصد الشرعي، وهو ما يسمى تحقيق المناط وتنقيحه.

أما في القوانين الوضعية فأول من اعترف بالمسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي هو القانون الغربي الأنجلوسكسوني، ثم أخذت به القوانين العربية تباعاً.

٤ ـ تتحقق المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي على أساس التعدي، مع وجود القدرة والاختيار وكمال التكليف، أما المسؤولية الجنائية للبنك الإسلامي في القانون فقائم على أساس من المسؤولية الاجتماعية والخطورة على اختلاف بينهما .

٥ ـ لمساءلة البنك الإسلامي جنائياً أركان لابد من تحققها لخروج الجريمة إلى حيز الوجود وهي في الفقه ارتكاب الفرد المحرم مع كمال التكليف، المتمثل بالعقل وحرية الاختيار، مع توافر رابطة سببية بينهما، وفي القصد العام والقصد الخاص في أغلب الجرائم الجنائية .

٦ ـ يشترط لتحمل البنك الإسلامي المسؤولية الجنائية في الفقه وجود عقد بين التابع والمتبوع، وأن يكون هذا الفعل الجرمي واقعاً من التابع في حدود وظيفته آلة ومحلاً وكيفية، أما في القانون الوضعي فيشترط لقيام المسؤولية الجنائية صدور الفعل المجرم عن عضو في البنك الإسلامي، وأن يكون من صاحب الاختصاص وفي حدوده، وأن يقصد بفعله تحقيق مصلحة البنك الإسلامي، وفي بعض القوانين تشترط ارتكاب الفعل من خلال العمل الجماعي .

٧ ـ أن البنوك الإسلامية تقدم الخدمات المصرفية لعملائها، وكذلك الخدمات الاستثمارية، متغلبة على المشاكل التي قد تواجهها فيما يتعلق بالمعاملات التي يتم تحويلها بدون فائدة، حتى من الخدمات المصرفية كبطاقات الائتمان المصرفية .

٨ ـ للبنوك الإسلامية مزايا ومميزات تعود على الفرد بسلامة تعاملاته من الربا وعلى المجتمع بالتكافل، ومن أهم تلك المميزات .

١ ـ ارتباطه كنظام بالعقيدة الإسلامية وأحكام الشريعة الغراء .

٢ ـ وجود النزعة الاجتماعية الإنسانية .

٣ ـ إحياء نظام الزكاة .

٤ ـ توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمار .

٥ ـ إحلال نظام المشاركة بدلاً من الفائدة .

٩ ـ البنك الإسلامي يكيف بأنه شركة مساهمة عدا البنك الإسلامي للتنمية، ويلتزم بأحكام الشركات المساهمة، وأن العلاقة بين المدير والبنك هي علاقة مبنية على عقد عمل وهو ما يسمى (بالأجير الخاص) ويأخذ حكمه، فإن حافظ على العمل والتزم

بتطبيق النظام ولم يتعد، لم تقع عليه المسؤولية، وإن فرط وتعدى كان مسؤولاً بصفته الشخصية، ومثله الموظف في البنك الإسلامي .

١٠ — يرى بعض الفقهاء أن العلاقة بين المودعين و البنك الإسلامي هي علاقة رب المال والمضارب، فالمودعون بمجموعهم لا بأفرادهم يعتبرون (رب المال)، والبنك الإسلامي هو المضارب، وهو الصحيح إذا كان المضارب هو البنك بنفسه، أما إذا أسند المضاربة إلى غيره من الشركات، فإن العلاقة بين البنك الإسلامي وأرباب المال أنه وسيط بالوكالة .

١١ ـ يقوم البنك المركزي بدور الرقابة على البنوك وعلى الائتمان بوصفه مسؤولاً عن السياسة النقدية في الدولة .

١٣ ـ لأحكام المسؤولية الجنائية للبنوك الإسلامية مصادر يؤخذ منها أحكامها وهي :

١ ـ مصدر التشريع الجنائي الإسلامي .

٢ ـ قوانين المصارف والنقد والائتمان بالدول العربية .

٣ ـ اللوائح المصرفية .

٤ ـ السوابق القضائية .

٥ ـ القوانين ذات العلاقة .

٦ ـ الأعراف البنكية .

١٤ ـ أن البنك الإسلامي كشركة مساهمة يكون مسؤولاً جنائياً عن الجرائم المتعلقة بتسجيل البنك الإسلامي، والجرائم المتعلقة بأسهم البنك وإصدارها، والجرائم المتعلقة بوثائق البنك الإسلامي عند التأسيس .

١٥ ـ أن الأداة القانونية المنشئة للبنك الإسلامي قد تكون وطنية محلية وقد تكون دولية .

١٦ ـ يتحدد الشكل القانوني للبنك الإسلامي بحسب القوانين المنظمة له، وإذا استثني البنك الإسلامي للتنمية ؟ فإن جميع البنوك الإسلامية تأخذ شكل الشركة المساهمة، كما هي محددة في القانون التجاري .

١٨ ـ أن موظف البنك الإسلامي يأخذ صفة الموظف العام في الدولة ، وهو في حكمه من الناحية الجنائية .

١٩ ـ من الجرائم الجنائية التي يمكن أن يقع فيها البنك الإسلامي مخالفة القواعد والنصوص القانونية الآمرة، سواءً المتعلقة بالبنك أو بغيره كقوانين غسل الأموال والرشوة والتزوير.

٢٠ ـ تقع المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس إدارة البنك على أساس الصلاحية الممنوحة له، والسلطة التي يمارسها، وأن أساس المسؤولية الجنائية هو أن الجزاء يفترض إما قصداً جرمياً لديه، وإما إهمالاً منه، وفي كلتا الحالتين تقوم المسؤولية الجنائية.

٢١ ـ تتنوع الجرائم البنكية في أعمال البنوك؛ فمنها ما يتعلق بمخالفة الأنظمة والقوانين المرعية، ومنها ما يتعلق بالخدمات المصرفية، ومنها ما يتعلق بالخدمات الاستثمارية.

٢٢ ـ من الجرائم البنكية الجنائية التي يكون البنك الإسلامي مسؤولاً عنها إذا تحققت أركانها، وانتفت الموانع وأسباب الإباحة هي:

١ ـ جريمة إفشاء سر المهنة المصرفي.

٢ ـ جريمة الرشوة.

٣ ـ جريمة التزوير والتزييف.

٤ ـ جريمة الاختلاس وإساءة استعمال أموال الشركة.

٥ ـ جريمة غسل الأموال.

٦ ـ جريمة الإضرار بالاقتصاد العام.

٧ ـ جريمة الإهمال.

٨ ـ جريمة الامتناع عن الوفاء بالشيك.

٩ ـ جريمة الإفلاس.

١٠ ـ جرائم البطاقات الائتمانية.

١١ ـ الجرائم الواقعة في المضاربة.

١٢ ـ الجرائم الواقعة على البنك الإسلامي كوسيط مالي.

١٣ ـ الجرائم المتعلقة بصناديق الأسهم.

١٤ ـ الجرائم المتعلقة بالمرابحة.

٢٣ ـ تنقسم العقوبات الجنائية لجرائم البنوك إلى عقوبات تخص البنك الإسلامي كشخص معنوي، وعقوبات تمس الشخص الطبيعي عضو البنك، سواءً كان موظفاً أو ممثلاً عن البنك، ومن العقوبات الخاصة بالبنك كشخص معنوي :

١ ـ عقوبة الحل .

٢ ـ عقوبة وقف نشاط البنك الإسلامي .

٣ ـ عقوبة الإبعاد وإلغاء التصريح .

٤ ـ عقوبة الغرامة والمصادرة .

٥ ـ عقوبة التشهير .

٦ ـ عقوبة الحرمان من بعض الأنشطة والامتيازات .

٧ ـ عقوبة الرقابة على البنك الإسلامي .

أما ما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي عضو البنك، فقد تكون بالغرامة أو السجن، أو بعقوبة الإيقاف عن مزاولة النشاط .

٢٤ ـ أنه يمكن رفع الدعوى على البنك الإسلامي كشخص معنوي، والترافع أمام جهات القضاء عن طريق ممثله القانوني وغيره .

٢٥ ـ الأصل في العقوبة أنها واجبة التنفيذ إلا أنه قد يوجد سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، يمنع العقوبة المقررة لذات الجرم .

٢٦ ـ يجوز الأمر بوقف تنفيذ العقوبة التعزيرية، والتي يرى الإمام أو من ينيبه مصلحة في ذلك بالشروط والضوابط التي يحددها النظام .

٢٧ ـ وجود قضايا جنائية ضد البنوك الإسلامية رفعت إلى المحاكم الشرعية، وحكم القضاة بمسؤولية البنك الإسلامي كشخص معنوي مسؤولية مباشرة عن أعماله .

٢٨ ـ وأن المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أثبتت سمو التشريع الإسلامي لكونه رباني المصدر، وأثبتت الثغرات القانونية ضعف الأنظمة والقوانين الوضعية ؛

والتي من خلالها كانت التجاوزات المصرفية التي لا تجد تجريماً صريحاً من قبل واضعي القوانين .

٢٩ ـ قلة الدراسات والبحوث العلمية التي تناولت أعمال البنوك من الناحية القانونية، فأكثر الدراسات تتناول الجانب الاقتصادي، والتجاري في البنوك الإسلامية .

٣٠ ـ يلاحظ التقصير في جانب الأحكام القضائية في مساءلة الشخص الاعتباري من الناحية الجنائية مع النص على المساءلة في أصل النظام .

٣١ ـ من خلال الجداول البيانية للقضايا التطبيقية يتبين أن أكثر الآيات التي تمت مخالفتها هي ما يتعلق بجانب الأمانة والإيفاء بالعقود وهي قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . . . .** ﴿١﴾ ﴾(سورة المائدة) وقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴿٢٧﴾ ﴾ (سورة الأنفال) ومتعلق هاتان الآيتان هو حفظ الأمانة، والأمر بإتمام العمل على المعقود وذلك لحفظ المشروعية، وحماية الشرعية في المجتمع .

٣٢ ـ كما أن أكثر الأحاديث التي جرت مخالفتها من قبل الجناة هي الأحاديث رقم (٣١ ـ ٢٤ ـ ٣٢ ـ ٤٢) في الفهرس، وهذه الأحاديث تتناول جانب احترام الحقوق وحفظ الأمانة التي استُرعي عليها المسلم، ورتب جزاءات على مخالفها سواء دنيوية أو أخروية .

وفي ختام هذه الدراسة أسأله سبحانه وتعالى أن ينفعني وغيري بها، وحسبي أني بذلت جهدي، وقدمت فيها ما أراه راجحاً من خلال النظر في الأدلة، وأسأله سبحانه أن يجعلها بداية الإسهام في الدراسات العلمية التي تتناول البنوك الإسلامية، وأن يكون سهماً من أسهم تقدمها في الجانب القانوني، والله المسؤول أن يوفقنا في الدارين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التوصيـــــات

١ ـ بعد إتمام الدراسة محل البحث، وجدت فراغاً كبيراً في بعض قوانين البنوك الإسلامية، كما أن البعض الآخر من القوانين الخاصة بالبنوك الإسلامية، فيها جوانب ضعف يمكن التحايل عليه من خلال الثغرات الموجودة فيه، أو عدم شموله لجميع الأحكام المتعلقة بأعمال البنوك الإسلامية؛ فالباحث من هذا المنطلق يوصي بإيجاد قانون خاص بالبنوك الإسلامية يكون موحداً لجميع الدول الإسلامية، يقوم عليه خبراء ومتخصصون، ويكون ذلك عن طريق لجان تنبثق من رابطة العالم الإسلامي، يكون الهدف من وراء سن هذا القانون تحقيق الوحدة التشريعية أو التنظيمية بين الدول الإسلامية، وحتى يتلافى جوانب الضعف الموجودة في القوانين الخاصة لكل دولة، وليكون أساسه ومصدره الكتاب والسنة والراجح من أقوال الفقهاء.

٢ ـ الحقيقة الواقعة أن البنوك التجارية وليدة النظام الرأسمالي الغربي، وأحد أدواته والقائم على الربا إقراضاً واقتراضاً، وقد تم تصدير هذا النظام للعالم العربي والإسلامي، ومع هذا فقد ظهرت نداءات لإيجاد بنوك بلا فوائد، ثم تحولت إلى نظريات تجريبية في الاقتصاد الإسلامي، ثم طبقت في كثير من الدول الإسلامية، حتى في بنوكها المركزية فقد أصبحت بنوكاً إسلامية، فكان نظامها البنكي إسلامياً صرفاً، إلا أن الذي يؤسف له أن تكون المملكة العربية السعودية وهي حاملة لواء تطبيق الشريعة فقهاً وقضاءً لا تزال تعمل على هذا النظام، مع وجود البديل الذي ثبتت صلاحيته واقعاً عملياً في كثير من الدول الإسلامية، كاليمن، وباكستان، والسودان، ومن الأحكام القطعية أن الربا محاربة للباري سبحانه بنص القرآن، فأوصي وأناشد ولاة الأمر في المملكة العربية السعودية بوضع دراسات علمية، وتكليف لجان، وتعيين متخصصين للتحول الكامل إلى البنوك الإسلامية أسوة بكثير من الدول، مع دراسة المشكلات التي قد تعترض هذا التحول ومحاولة التغلب عليها.

٣ ـ إن المتأمل في قوانين البنوك سواءً في المملكة العربية السعودية، أو في الأردن يجدها قديمة الصدور، فبعضها يزيد على خمسين سنة، ولا يخفى أن هذه المدة الزمنية استجد فيها أحكام، ومعاملات، وكذلك أفعال تعد من قبيل الجرائم المستحدثة في الساحة الاقتصادية،

كجرائم الحاسب، وغسل الأموال، ولا يكفى أن تعدل مادة أو أخرى في هذا القانون أو ذاك، بل المطلوب إيجاد أنظمة وقوانين تواكب التطور السريع الذي يشهده العالم، والمجال الاقتصادي بالأخص .

٤ - يوصي الباحث بإيجاد نظام أو قانون خاص بالجرائم الاقتصادية وعقوباتها، وأن تشتمل المساءلة الجنائية المنشأة الاقتصادية كشخص اعتباري، وتكون مسؤوليتها مسؤولية مباشرة مع مسؤولية الشخص الطبيعي التابع لها، واعتبار جرائم البنوك من الجرائم الاقتصادية الجنائية .

ويكون هذا القانون موحداً ؛ لأن بعض القوانين العربية لا تسأل البنك جنائياً كشخص معنوي عن أعماله، والبعض الآخر يسأله، فهذا الارتباك يظهر أثره في البنوك الإسلامية التي تملك فروعاً في أكثر من دولة، ويشير إلى افتقار المنهجية التخصصية في التنظيم القانوني، بحيث قد يُسأل البنك كشخص معنوي جنائياً في الأردن ولا يسأل في مصر وهكذا .

٥ - يوصي الباحث بدراسة نظرية الشخصية الاعتبارية في مجمع الفقه الإسلامي لبلورة فكرة واضحة تقوم عليها الحقوق والمسؤوليات تجاه الشخص الاعتباري، خاصة أنها من القضايا المعاصرة البالغة الأهمية والخطورة في آنٍ واحد، لكونها تمس الجانب الاقتصادي في الدولة.

٦ - عند التعبير عن مرجعية نصوص القانون لأحكام الشريعة الإسلامية في أغلب قوانين البنوك الإسلامية يؤتى بعبارة (على غير أساس الربا)، والأولى أن تكون العبارة أشمل لتحوي جميع المعاملات المحرمة .

٧ - بقدر التوسع في المساءلة الجنائية لرئيس مجلس إدارة البنك الإسلامي، وأعضائه؛ تقل المخالفات والجرائم التي يرتكبها موظفوه أو أعضاؤه، وهذا من باب الحماية الجنائية للأموال العامة و الخاصة .

٨ - يوصي الباحث بإلغاء تلك اللجان المنبثقة من وزارة المالية، أو وزارة التجارة، والتحاكم عند المنازعة إلى المحاكم الشرعية، وإيجاد لجان بنفس المسمى يقوم عليها قضاة شرعيون، وتكون متخصصة بفض المنازعات التجارية، أو بالأوراق المالية، خاصة أن نظام القضاء

السعودي نص على جواز إيجاد محاكم شرعية متخصصة بالنظر في قضايا معينة، وذلك لوجود المخالفات الشرعية لبعض القرارات الصادرة من تلك اللجان، والتي لو أحيلت للقضاء أو لديوان المظالم لحكم ببطلان الدعوى، كالدعاوى التي تتعلق بالفوائد الربوية إقراضاً أو اقتراضاً .

٩ - يوصي الباحث بوضع الأطر والضوابط التي تكفل التقدم في البنوك الإسلامية، مما يحدو بالبنوك التقليدية إلى إدخال المصرفية الإسلامية، أو فتح نوافذ في كل فرع من فروع البنك، ويجعله قادراً على مواجهة التحديات العصرية، والمشكلات المصرفية والمالية التي تربطها مع البنوك الأخرى، أو مع البنك المركزي.

١٠ - أن يتم تعامل البنك المركزي - مؤسسة النقد - مع البنك الإسلامي وفق الضوابط الشرعية، وذلك بعدم احتساب الفوائد الربوية على البنك الإسلامي من قبل البنك المركزي، كباقي البنوك التقليدية، وكذلك التسهيلات فإن إسقاطها على البنوك الإسلامية يزيد منها، ويشجع باقي البنوك على التحول وترك المعاملات الربوية إلى المصرفية الإسلامية .

١١ - عند إعداد قوانين البنوك الإسلامية يجب أن يرتكز هذا القانون على :

١ - النص على تعريف البنك الإسلامي وطبيعة أهدافه .

٢ - النص على وجود هيئة الرقابة الشرعية، وجعل قراراتها ملزمة .

٣ - إبراز الرسالة الاجتماعية، والأخلاقية، والتنموية للبنك الإسلامي.

٤ - النص على الأطر المنظمة لآلية تحول البنوك التقليدية إلى بنوك إسلامية.

٥ - النص على ما يعتبر مُجرّماً في البنوك الإسلامية وغير مُجرّم عند غيرها

الفهـــارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

رقم الصفحة	اسم السورة والآية
٥٧	﴿ ... وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ... ﴿١٦٤﴾ ﴾
	سورة الأنفال
٩٨ ، ٢١٠ ، ٤٢٥	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾
	سورة يوسف
٣٢٢	﴿ ... إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٥﴾ ﴾
	سورة الإسراء
٢٦	﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴿٣٤﴾ ﴾
٧٢	﴿ وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً ﴿٣٦﴾ ﴾
٣٧	﴿ .....وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾ ﴾
٥٦	﴿ ... وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ... ﴿١٥﴾ ﴾
	سورة الأنبياء
٢٨	﴿ لا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ ﴿٢٣﴾ ﴾
٢٩٣	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾ ﴾
	سورة المؤمنون
١٩١	﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٨﴾ ﴾

اسم السـورة والآية	رقم الصفحة
سورة الملك	
﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴿١٥﴾﴾	١
سورة المدثر	
﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾	٧٣ ، ٥٧
سورة القيامة	
﴿وَلا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ ﴿٢﴾﴾	٣١

ثانياً: فهرس الأحاديث

المراجـــــع

١ ـ إبراهيم الشال : **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات الماليـة**، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .

٢ ـ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي : **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، تحقيق زكريا عميرات .

٣ ـ إبراهيم بن محمد بن فرحون : **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهـب**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، تحقيق مأمون الجنان .

٤ ـ إبراهيم بن محمد بن فرحون : **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت .

٥ ـ إبراهيم سيد أحمد : **الحماية التشريعية المدنية والجنائية لبطاقات الدفع الإلكتروني**، الدار الجامعية، الإسكندرية (د ـ ط) ٢٠٠٥م .

٦ ـ إبراهيم سيد أحمد : **مسئولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، (د ـ ط)، ٢٠٠٤م ـ

٧ ـ إبراهيم علي صالح : **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية**، دار المعارف، القاهرة، (د ـ ط)، ١٩٨٠م .

٨ ـ إبراهيم فاضل الدبو : المرابحة للآمر بالشراء، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الخامسة، الكويت، ١٤٠٩هـ، المجلد الثاني .

٩ ـ إبراهيم نجار : **مسؤولية مدير المحفظة المالية في العقود الائتمانية اللبنـانيـة**، من أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت، الجزء الثالـث، ٢٠٠٠م، منشورات الحلبي الحقوقية .

١٠ ـ ابن أمير الحاج : **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، دار الكتب العلمية، بيروت .

١١ ـ أبو السعادات محمد بن الأثير : النهاية في غريب الحديث و الأثر، المكتبة العلمية، بيروت، (د ـ ط)، ١٣٩٩ هـ، تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي .

١٢ ـ أبو الوفا محمد : **الحماية الجنائية للدائنين ضد غش المدين بتعمد الإعسار للإضرار بدائنيه**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م .

١٣ ـ أبو اليزيد علي المتيت : **جرائم الإهمال**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٦م .

١٤ ـ أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة : **طبقات الشافعية**، عالم الكتب، بيروت، (د ـ ط)، ١٤٠٧هـ تحقيق : عبد العليم خان .

١٥ ـ أبو بكر بن علي الحدادي العبادي : **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية .

١٦ ـ أبو بكر دوكدري : أحكام النقود الورقية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثالثة، المجلد الثالث، عمان، ١٤٠٧هـ .

١٧ ـ أحمد أبو الروس : **قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٧م، (د ـ ط) .

١٨ ـ أحمد الأشهب : **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار الكتب الوطنية، ليبيا، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .

١٩ ـ أحمد الصاوي : بلغة **السالك لأقرب المسالك**، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ .

٢٠ ـ أحمد النجار : **مجلة البنوك الإسلامية**، العدد السابع، ذو القعدة، مصر، ١٣٩٩هـ.

٢١ ـ أحمد بن إبراهيم الحصين : **مسؤولية المتبوع عن التابع في الفقه الإسلامي والقانون**، بحث ماجستير غير منشور من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٤١٢هـ .

٢٢ ـ أحمد بن إدريس **الصنهاجي القرافي** : الفروق، دار المعرفة، بيروت .

٢٣ ـ أحمد بن الحسين البيهقي، **شعب الإيمان**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول .

٢٤ـ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ ـ ١٩٩٤، تحقيق : محمد عبد القادر عطا.

٢٥ـ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

٢٦ـ أحمد بن حجر الهيتمي : **تحفة المحتاج بشرح المنهاج،مع حاشيته للشرواني والعبادي**، تحقيق: محمد الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٢٧ـ أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

٢٨ـ أحمد بن سليمان الربيش : **جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة الإسلامية**، مطبعة جامعة نايف العربية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٩ـ أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، **المجتبى من السنن**، مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة.

٣٠ـ أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، **سنن النسائي الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ ـ ١٩٩١، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن.

٣١ـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية : **الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح**، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، تحقيق: علي ناصر ود ـ عبد العزيز العسكر ود ـ حمدان محمد.

٣٢ـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية : **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، دار المعرفة، بيروت.

٣٣ـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية : **الفتاوى الكبرى**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٦ هـ، تحقيق: حسنين مخلوف.

٣٤ـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية : **درء تعارض العقل والنقل**، دار الكنوز الأدبية، الرياض، (د ـ ط)، ١٣٩١هـ، تحقيق: محمد رشاد سالم.

٣٥ـ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية : **مجموع فتاوى ورسائل ابن تيمية** : جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ .

٣٦ـ أحمد بن عبد الرزاق الغديان : **أنظمة وقواعد الائتمان المصرفي في المملكة العربية السعودية**، النشر العلمي بمطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٢٣هـ .

٣٧ـ أحمد بن علي الرازي الجصاص : **أحكام القرآن**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، مصور عن الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .

٣٨ـ أحمد بن علي الرازي الجصاص : **الفصول في الأصول** : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية .

٣٩ـ أحمد بن علي بن حجر، **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، تحقيق : سعيد عبد الرحمن القزقي ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ .

٤٠ ـ أحمد بن علي بن حجر : **التلخيص الحبير**، مؤسسة قرطبة .

٤١ ـ أحمد بن علي بن حجر : **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المكتبة السلفية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ .

٤٢ ـ أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٣ ـ أحمد بن محمد الحنفي الحموي : **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ .

٤٤ ـ أحمد بن محمد الصاوي : **بلغة السالك لأقرب المسالك** (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، تحقيق : محمد شاهين .

٤٥ ـ أحمد بن محمد الفيومي : **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت .

٤٦ ـ أحمد بن محمد المقري : **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت(د ـ ط ـ ت) .

٤٧ ـ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي : **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط ـ ت)

٤٨ ـ أحمد جمال الدين موسى : **النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في دراسة السياسة النقدية**، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م .

٤٩ ـ أحمد سالم ملحم : **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ .

٥٠ ـ أحمد عبد الرحيم ومحمود عودة : **الأصول الإجرائية للشركات التجارية**، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م .

٥١ ـ أحمد عبد الفتاح : **الرقابة والتفتيش من قبل المصارف المركزية** ، رقابة البنك المركزي على الجهاز المصرفي ـ، اتحاد المصارف العربية، بيروت، (د ـ ط)، ١٩٨٧م .

٥٢ ـ أحمد عبد اللطيف : **جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة**، مكتب الرسالة الدولية، مصر، (د ـ ط)، ١٩٩٦م .

٥٣ ـ أحمد علي عبد الله : **المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، الدار السودانية الكبرى، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

٥٤ ـ أحمد علي عبد الله : **المسؤولية الجنائية للمصارف**، منشورات إمام، السودان، ١٩٩٦م .

٥٥ ـ أحمد علي عبد الله : المسؤولية الجنائية للمصارف بصفتها شخصيات اعتبارية، **مجلة تفكر**، جامعة الجزيرة، السودان ، المجلد الثاني ، العدد الثاني، ١٤٢١هـ ـ

٥٦ ـ أحمد فتحي بهنسي : **العقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٤٠٩هـ .

٥٧ ـ أحمد فتحي بهنسي : **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٤٠٩هـ .

٥٨ ـ أحمد فتحي سرور : **الوسيط في قانون العقوبـات**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩٦م.

٥٩ ـ أحمد مبشر جالو : **قيمة العمل في الإسلام وفي الفكر الوضعي المعاصر**، رسالة دكتوراه غير منشورة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٢هـ .

٦٠ ـ أحمد محمد علي : **دور البنك الإسلامي في دعم التنمية**، إصدار نادي جدة الأدبي، (دون بيانات نشر) .

٦١ ـ أحمد محمد قايد مقبل : **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م .

٦٢ ـ أحمد محمود الخولي : **نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون الوضعي**، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ .

٦٣ ـ أسامة عبد الله قايد : **المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في المملكة العربية السعـودية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٦٤ ـ إسماعيل إبراهيم الطراد وجمعة محمود عباد : **التشريعات المالية والمصرفية في الأردن**، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

٦٥ ـ إسماعيل بن عمر بن كثير : **تفسير القرآن العظيم**، دار طيبة للنشر، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٦٦ ـ إسماعيل حسن : علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسـلامية، **مجلة الاقتصاد الإسلامـي**، دبي، العدد السادس والأربعون، رمضان، ١٤٠٥هـ .

٦٧ ـ أشرف محمد دوابة : **صناديق الاستثمار في البنوك الإسلاميـة**، دار السلام الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ .

٦٨ ـ إلياس نصيف : **الموسوعة التجارية الكامـلـة**، مطابع عويدات، بيروت، الطبعة الثانيـة، ١٩٩٩م .

٦٩ ـ أمجد النقرش : **وقف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات الأردني** ، بحث غير منشور ، مقدم لقسم الدراسات القانونية ، بمعهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية ، القاهرة، ٢٠٠٠م .

٧٠ ـ أميرة مشهور : **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مكتبة مدبولي ، القاهرة، (د ـ ط)، ١٩٩١م .

٧١ ـ انطوان الناشف وخليل الهندي : **العمليات المصرفية والسوق المالية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ـ لبنان، (د ـ ط)، ١٩٩٨م .

٧٢ ـ برهان الدين إبراهيم بن مفلح : **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد**، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ، تحقيق د ـ عبد الرحمن العثيمين .

٧٣ ـ بكر بن عبد الله أبو زيد : **بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية** ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .

٧٤ ـ تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي : **طبقات الشافعية الكبرى**، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ، تحقيق مصطفى أحمد عطا .

٧٥ ـ توفيق الشاوي : **محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية** ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية ، ١٩٥٨م .

٧٦ ـ ثروت عبد الرحيم : **دراسة لأحكام الشيك في نظام الأوراق التجارية السعودي**، دروس على الآلة الكاتبة ، الرياض ، ١٩٨٤م ـ

٧٧ ـ جرجس جرجس : **معجم المصطلحات الفقهية والقانونية** ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م .

٧٨ ـ جرجس يوسف طعمه : **مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية** ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، (د ـ ط)، ٢٠٠٥ م .

٧٩ ـ جلال علي العدوي : **الإجبار القانوني على المعاوضة** ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، (د . ط)، ١٩٦٥م ـ

٨٠ـ جلال وفاء محمدين : **دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٤م .

٨١ـ جمال الحموي وأحمد عودة، **المسؤولية الجزائية للشركات التجارية**، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م .

٨٢ـ جميل محمد بن مبارك : **نظرية الضرورة الشرعية : حدودها وضوابطها**، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .

٨٣ـ جندي عبد الملك : **الموسوعة الجنائية**، دار العلم للجميع، بيروت، الطبعة الثانية، (د . ت) .

٨٤ـ جيراركورنو : **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

٨٥ـ حاجي خليفة مصطفى بن عبد الله القسطنطيني : **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ .

٨٦ـ حسن عبد الله : **الودائع المصرفية النقدية**، دار الشروق، جدة، ١٩٨٣م .

٨٧ـ حسن محمد محمود العطار : **حاشية العطار على شرح المحلى على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، بيروت .

٨٨ـ حسني الجندي : **فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م .

٨٩ـ حسني مصطفى : **جريمة إصدار شيك بدون رصيد**، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د ـ ط ـ ت) .

٩٠ـ حسنين إبراهيم عبيد : **القصد الجنائي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨١م .

٩١ـ الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي : **معالم التزيل**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .

٩٢ ـ حسين توفيق رضا : **أهلية العقوبة**، مطابع الشعب، القاهرة، (د ـ ط)، ١٩٦٤م .

٩٣ ـ حسين خلف الجبوري : **عوارض الأهلية عند الأصوليين**، شركة مكة للطباعة والنشر، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .

٩٤ ـ حفيظة السيد : **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م

٩٥ ـ خالد أمين عبد الله : **أجهزة الوساطة المالية في المملكة الأردنية الهاشمية**، موسوعة أجهزة الوساطة بالدول العربية، اتحاد المصارف العربية، المجموعة الأولى .

٩٦ ـ خالد بن سعود الرشود : الإفلاس في الفقه والنظام، **مجلة العدل**، السعودية، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ١٤٢٣هـ ـ

٩٧ ـ الخطابي : **معالم السنن**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٩٨ ـ خليفة بن خياط العصفري : **الطبقات**، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ، تحقيق د ـ أكرم ضياء العمري .

٩٩ ـ الخليل بن أحمد الفراهيدي : **العين**، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، العراق، (د ـ ط)، ١٩٨٤م .

١٠٠ ـ خير الدين الزركلي : **الأعلام**، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة .

١٠١ ـ رءوف عبيد : **جرائم التزييف والتزوير**، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤م .

١٠٢ ـ ربيع الروبي : **بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء والدور التنموي للمصارف الإسلامية**، مطابع جامعة أم القرى، مكة المكرمة، سلسلة البحوث الإسلامية، ١٤١١هـ .

١٠٣ ـ رفيق المصري : **المساهمون والمودعون في البنك الإسلامي**، مطبوع على الآلة الكاتبة بدون توثيق سنة ١٩٩٤م .

١٠٤ ـ رمسيس بهنام : **الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

١٠٥ ـ رمضان الشراح وآخرون : **البنوك التجارية**، شركة المكتبات الكويتية، الكويت ، (د . ت . ط).

١٠٦ ـ رياض الخليفي ومحمد نور عبد الله : قوانين البنوك الإسلامية : الأسس الشرعية والمعايير الاقتصادية، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ١٤٢٦هـ .

١٠٧ ـ رياض فتح الله بصله : **جرائم بطاقة الائتمان**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

١٠٨ ـ زكريا الأنصاري : **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

١٠٩ ـ زكريا الأنصاري : **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

١١٠ ـ زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة .

١١١ ـ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم : **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية .

١١٢ ـ سامي الخرابشة : **النظام القانوني للشركات المساهمة الخاصة**، دار البشير، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م .

١١٣ ـ سحنون التنوخي : **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت .

١١٤ ـ سعدي أبو جيب : **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٩٦م .

١١٥ ـ سعود عبد العزيز العثمان : **إسهامات المصارف المركزية في مراقبة استخدام البطاقات الائتمانية**، أعمال ندوة تزوير بطاقات الائتمان (٢٠٠١ م، الرياض) مطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .

١١٦ ـ سعيد حسن : **الحماية الجنائية للسرية المصرفية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

١١٧ ـ السعيد مصطفى السعيد : **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، المطبعة العالمية، ١٩٥٢م.

١١٨ ـ سليمان الجمل : **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** (حاشية الجمل على شرح المنهج).

١١٩ ـ سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، دار الفكر، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، مع الكتاب : تعليقات كَمَال يوسُفْ الحوُت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .

١٢٠ ـ سليمان بن خلف الباجي : **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٢١ ـ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي : **التجريد لنفع العبيد** (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا .

١٢٢ ـ سليمان عبد المنعم : **مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٢م .

١٢٣ ـ سمير بالي : **السرية المصرفية**، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

١٢٤ ـ سهى شوكت معاد : **البنوك الإسلامية حول العالم**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

١٢٥ ـ سهير إبراهيم : **غسل الأموال القذرة في الأوعية المصرفية**، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الجزء الثاني، ١٩٩٣م، القاهرة .

١٢٦ ـ سيد زكريا وآخرون : **جرائم التزييف والتزوير في ضوء الفقه والقضاء**، دار الحقانية، مصر، (د ـ ط)، ٢٠٠٥م .

١٢٧ ـ السيد محمد اليماني، تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ومسؤولية البنك عنها تجاه العميل، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الأول السنة الأولى، ١٩٧٩م.

١٢٨ ـ شريف سيد كامل : **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م .

١٢٩ ـ صادق محمد الجبران : **مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م .

١٣٠ ـ صالح البربري : **الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية**، مركز المساندة القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م .

١٣١ ـ صالح بن إبراهيم الحصين : **خطأ المضرور وأثره في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٥هـ.

١٣٢ ـ الصديق محمد الأمين الضرير : المسؤولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصيات اعتبارية، **مجلة تفكر**، جامعة الجزيرة، السودان، المجلد الثالث، العدد الأول، ١٤٢٢هـ .

١٣٣ ـ الصديق محمد الأمين الضرير : تعقيب على بحث المسؤولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصية اعتبارية ، أحمد علي عبد الله : **مجلة القسطاس**، معهد التدريب والإصلاح القانوني، السودان، العدد الثالث، ١٩٩٧م .

١٣٤ ـ صلاح الدين عبد الوهاب : **جرائم الرشوة في التشريع المصري**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م .

١٣٥ ـ طلال عجاج : **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، (د . ط)، ٢٠٠٣ م .

١٣٦ ـ عائشة الشرقاوي المالقي : **البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق**، المركز الثقافي العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م .

١٣٧ ـ عاشور عبد الجواد عبد الحميد : **النظام القانوني للبنوك الإسلامية**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

١٣٨ ـ عبد الرحمن بن ناصرالسعدي : **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ .

١٣٩ ـ عبد الحكيم فودة : **امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقـض** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٣ م .

١٤٠ ـ عبد الحميد الشواربي : **الجرائم المالية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ـ ط)، ١٩٨٦ م .

١٤١ ـ عبد الحميد الشواربي : **موسوعة الشركات التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣ م .

١٤٢ ـ عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشـواربي : **إدارة المخاطر الائتمانيـة ، المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية عن أعمال البنوك والائتمان المصرفي**، منشأة المعارف، الإسكندرية ، (د ـ ت) .

١٤٣ ـ عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي : **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، دار ابن كثير ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط .

١٤٤ ـ عبد الرءوف مهدي : **المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية**، مطبعة المدني، القاهرة، (د ـ ط) ١٩٧٦م .

١٤٥ ـ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية (د ـ ط ـ ت) .

١٤٦ ـ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب : **القواعد الفقهية**، دار المعرفة، بيروت .

١٤٧ ـ عبد الرحمن بن صالح الأطرم : **الوساطة التجارية في المعاملات الماليـة**، دار اشبيليا ، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ .

١٤٨ ـ عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي : **التحقيق في أحاديث الخلاف**، تحقيق : مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ .

١٤٩ ـ عبد الرحمن بن ناصر السعدي : **الأوراق البنكية**، مكة المكرمة، ١٣٧٨هـ نقلاً عن مقال محمد الفرفور : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة، ج٣، عمان .

١٥٠ ـ عبد الرحمن توفيق أحمد : **الجرائم التي تقع على الأموال في قانون العقوبات الأردني**، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م .

١٥١ ـ عبد الرحمن حسين علام : **أثر الجهل و الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٨٤م .

١٥٢ ـ عبد الرزاق السنهوري : **الوسيط**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨م ـ

١٥٣ ـ عبد الرزاق السنهوري : **مصادر الحق في الفقه الإسلامي والقانون الغربي**، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات، ١٩٦٧م .

١٥٤ ـ عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي : **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة، عمان ط(١)، ١٩٩٨م .

١٥٥ ـ عبد السلام هارون : **تهذيب سير ابن هشام**، مؤسسة فؤاد، بيروت، الطبعة الرابعة والعشرون، ١٤٢٣هـ .

١٥٦ ـ عبد العزيز البخاري : **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتب العلمية، بيروت .

١٥٧ ـ عبد العزيز المهنا : **الموسوعة المصرفية السعودية**، دار الهلال، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ

١٥٨ ـ عبد العزيز عزت الخياط : **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية .

١٥٩ ـ عبد الفتاح خضر : **جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية**، تصدر من مكتب صلاح الحجيلان للمحاماة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ .

١٦٠ ـ عبد الفتاح سليمان : **المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي**، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

١٦١ ـ عبد الفتاح مراد : **موسوعة البنوك**، (د ـ بيانات نشر) .

١٦٢ ـ عبد القادر العطير : **سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م ـ

١٦٣ ـ عبد القادر بن محمد القرشي : **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ .

١٦٤ ـ عبد القادر عودة : **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة .

١٦٥ ـ عبد الكريم زيدان : **العقوبة في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٦٦ ـ عبد الله البهلال : **الرقابة الشرعية في البنوك السعودية**، رسالة ماجستير غير منشورة من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٤٢٣هـ.

١٦٧ ـ عبد الله بن أحمد بن قدامة : **المغني** ، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب ، الرياض، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٦هـ .

١٦٨ ـ عبد الله بن أحمد بن قدامة : **المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف**، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، (د ـ ط) ١٤٢٦هـ.

١٦٩ ـ عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، **سنن الدارمي**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧، تحقيق : فواز أحمد زمرلي , خالد السبع العلمي.

١٧٠ ـ عبد الله بن عبد المحسن الطريقي : **الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف**، مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ .

١٧١ ـ عبد الله بن محمد الطيار : **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ .

١٧٢ ـ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، **المصنف في الأحاديث والآثار**، مكتبة الرشد ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩، تحقيق : كمال يوسف الحوت .

١٧٣ ـ عبد الله بن يوسف الزيلعي : **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٧٤ ـ عبد الله بن يوسف الزيلعي : **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، تحقيق أحمد شمس الدين.

١٧٥ ـ عبد المجيد محمد عبوده : **النظام البنكي في المملكة العربية السعودية** ، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، (د ـ ط)، ١٤٠٦ هـ .

١٧٦ ـ عبد المطلب حمدان : **المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د ـ ط) ٢٠٠٥م .

١٧٧ ـ عبد المعطي محمد حشاد : **الشيك رؤية مصرفية وقانونية**، مكتبة الدار العربية للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م .

١٧٨ ـ عبد الهادي سويعي : **اقتصاديات النقود والبنوك**، دار الدجوي، القاهرة، (د ـ ط ـ ت).

١٧٩ ـ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : **فقه المعاملات الحديثة**، دار ابن الجوزي، الدمام، من إصدارات المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ

١٨٠ ـ عبد الوهاب البطراوي : أساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الخاص، دراسة مقارنة، **مجلة الأمن والقانون** ، الإمارات العربية المتحدة، السنة الثالثة عشرة، العدد الأول، لعام ٢٠٠٥م .

١٨١ ـ عبود السراج : **شرح قانون العقوبات الاقتصادي** : مطبعة خالد بن الوليد، جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ ـ

١٨٢ ـ عدنان التركماني : **المذهب الاقتصادي الإسلامي**، مكتبة السوادي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م .

١٨٣ ـ عدنان التركماني، **الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، مطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ .

١٨٤ ـ عدنان كريم نجم الدين وإياد ملكاوي : المصارف الإسلامية التحديات وآفاق المستقبل ، **مجلة الاقتصادي**، جامعة عدن، اليمن، العدد الأول، يونيو، ٢٠٠٥م .

١٨٥ ـ العراقي : **طرح التثريب في شرح التقريب**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ . ، تحقيق عبد القادر محمد عطا .

١٨٦ ـ عز الدين فكري تهامي : **تقييم أداء صناديق الاستثمار في مصر**، من أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر، ٣/ ١١/ ١٤١٧هـ، مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، الجزء الأول .

١٨٧ ـ عز الدين محمد خوجة : **صناديق الاستثمار الإسلامية**، مجموعة دله البركة، إدارة التطوير والبحوث، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

١٨٨ ـ العز بن عبد السلام : **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ .

١٨٩ ـ عطا الله محمد النصاصرة : **وقف تنفيذ العقوبة في القانون الأردني**، بحث غير منشور، مقدم لقسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٩٩م .

١٩٠ ـ عطية فياض : **التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي**، دار النشر للجامعات، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .

١٩١ ـ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني : **بدائع الصنائع**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ، تحقيق محمد عدنان درويش .

١٩٢ ـ علاء الدين بن سليمان المرداوي : **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ .

١٩٣ ـ علي أحمد سليمان : **قاموس المصطلحات الاقتصادية**، المكتبة الأكاديمية، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

١٩٤ـعلي الخفيف : **الضمان في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ـ ت ـ ط) .

١٩٥ـعلي الصعيدي العدوي : **حاشية العدوي**، دار الفكر، بيروت .

١٩٦ـعلي بن أحمد بن حزم الظاهري : **المحلى بالآثار**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي .

١٩٧ـعلي بن حبيب الماوردي : **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية .

١٩٨ـعلي بن حبيب الماوردي : **النكت والعيون تفسير الماوردي**، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، (د ـ ط ـ ت) .

١٩٩ـعلي بن خليل الطرابلسي : **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر .

٢٠٠ـعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، **سنن الدارقطني**، دار المعرفة ـ بيروت، ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني .

٢٠١ـعلي بن محمد الجمعة : **معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية**، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

٢٠٢ـعلي جمال الدين عوض : **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ م .

٢٠٣ـعلي حسن القادر : **فقه المضاربة في التطبيق العملي والتجديد الاقتصادي** (خالي من بيانات النشر) .

٢٠٤ـعلي حيدر : **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .

٢٠٥ـعلي راشد : **مبادئ القانون الجنائي**، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، (د . ط . د . ت) .

٢٠٦ـعلي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام** ـ دراسة مقارنة ـ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د ـ ط)، ٢٠٠٢م .

٢٠٧ ـ علي عصام غصن : **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م .

٢٠٨ ـ علي قنديل شحاتة : **الندوة الرابعة والثلاثون «البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي»** البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤١٠هـ.

٢٠٩ ـ علي محيي الدين القره داغي : **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

٢١٠ ـ عمار عوابدي : **الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها**، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، (د ـ ط)، ١٩٨٢م ـ

٢١١ ـ عوض محمد عوض : **قانون العقوبات ـ القسم العام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .

٢١٢ ـ عوف محمود الكفراوي : **البنوك الإسلامية**، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، (د ـ ط) ١٩٩٨م .

٢١٣ ـ عيسى عبده وأحمد إسماعيل يحي : **العمل في الإسلام**، دار المعارف، القاهرة ـ

٢١٤ ـ غادة عماد الشربيني : **المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية**، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، (د ـ ط)، ٢٠٠٠م .

٢١٥ ـ غانم بن محمد البغدادي : **مجمع الضمانات**، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

٢١٦ ـ الغريب ناصر : **أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل**، دار أبو للو، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م .

٢١٧ ـ الغريب ناصر : **الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

٢١٨ـ غنام محمد غنام : **المسئولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس**، منشورات ذات السلاسل، الكويت، طبعة جامعة الكويت، ١٩٩٣م ـ

٢١٩ـ فتحي سعيد يوسف : **فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه في الحقوق من جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٣م ـ

٢٢٠ـ فتحي عبدا لصبور : **الشخصية المعنوية للمشروع العام**، دار عالم الكتب، القاهرة، (د-ط)، ١٩٧٣م ـ

٢٢١ـ فتوح الشاذلي : **المسؤولية الجنائيـة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٦م .

٢٢٢ـ فخري الحديثي : **قانون العقوبات ـ الجرائم الاقتصادية** ـ مطبعة جامعة بغداد، بغداد، (د-ط)، ١٩٩٨م ـ

٢٢٣ـ فداء يحي الحمود : **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، دار الثقافة، عمان ـ الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

٢٢٤ـ فرج علواني هليل : **جرائم التزييف والتزوير**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ـ ط) ١٩٩٣م .

٢٢٥ـ فوزي محمد سامي : **الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصـة**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

٢٢٦ـ قاسم بن عبد الله بن قطلوبغا : **تاج التراجم** ، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، تحقيق محمد يوسف .

٢٢٧ـ قطب سانو : **معجم مصطلحات أصول الفقـه**، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ .

٢٢٨ـ قليوبي وعميرة : **حاشية قليوبي وعميرة**، دار إحياء الكتب العربية .

٢٢٩ـ كامل السعيد : **شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، المركز العربي للخدمات الطلابية، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ م .

٢٣٠ ـ لبنى عمر مسقاوي : **المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦ م .

٢٣١ ـ مبارك سليمان آل سليمان : **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة**، كنوز أشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ .

٢٣٢ ـ مجدي محب حافظ : **جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام النقض** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م .

٢٣٣ ـ مجموعة من العلماء : **المعجم الوسيط** : **مجمع اللغة العربية**، مطابع الدار الهندسية، مصر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ .

٢٣٤ ـ مجموعة من علماء القانون الجنائي : أعمال المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ـ ٢٥ اكتوبر ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ـ ط) ١٩٩٣م .

٢٣٥ ـ مجموعة من علماء الهند في الفقه الحنفي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، بيروت .

٢٣٦ ـ محمد أبو زهرة : **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي (د ـ ط . د ـ ت) .

٢٣٧ ـ محمد أحمد المشهداني : **الوسيط في شرح قانون العقوبات**، دار الوراق، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م .

٢٣٨ ـ محمد السيد الدسوقي : الشخصية الاعتبارية، **مجلة حولية كلية الشريعة والقانون** والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد التاسع عشر، ١٤٢٢هـ .

٢٣٩ ـ محمد العلي القري : بطاقات الائتمان غير المغطاة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، الرياض، المجلد الثالث .

٢٤٠ ـ محمد الوطيان : **البنوك الإسلامية**، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٤١ ـ محمد أنور حمادة : **الحماية الجنائية للأموال العامة**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، (د ـ ط) ٢٠٠٢م.

٢٤٢ ـ محمد أوغريس : **المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد**، دار قرطبة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م .

٢٤٣ ـ محمد بن إبراهيم بن المنذر : **الإشراف على مذاهب أهل العلم** ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة، (د ـ ط) ـ

٢٤٤ ـ محمد بن أبي بكر بن القيم : **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، (د ـ ط) ١٩٧٣م .

٢٤٥ ـ محمد بن أبي بكر بن القيم : **الطرق الحكمية، دار الوطن**، الرياض، (مطبوعات هيئة الأمر بالمعروف)، (د ـ ت) بتحقيق الشيخ محمد حامد الفقي .

٢٤٦ ـ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : **مختار الصحاح**، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ـ ط)، ١٤٠١هـ

٢٤٧ ـ محمد بن أبي يعلى البغدادي : **طبقات فقهاء الحنابلة**، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، تحقيق د ـ علي محمد عمر .

٢٤٨ ـ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ـ

٢٤٩ ـ محمد بن أحمد الدسوقي : **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية .

٢٥٠ ـ محمد بن أحمد الذهبي : **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣ هـ.

٢٥١ ـ محمد بن أحمد الرملي : **نهاية المحتاج**، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ .

٢٥٢ ـ محمد بن أحمد السرخسي : **المبسوط**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ

٢٥٣ ـ محمد بن أحمد الشربيني : **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٧هـ.

٢٥٤ ـ محمد بن أحمد المعروف بعليش : **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ .

٢٥٥ـ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : **بداية المجتهد**، دار ابن حزم ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ .

٢٥٦ـ محمد بن أحمد عليش : **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة، بيروت .

٢٥٧ـ محمد بن إدريس الشافعي : **الأم**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ .

٢٥٨ـ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **الأدب المفرد**، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ ـ ١٩٨٩، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي .

٢٥٩ـ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي : **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، اليمامة ـ بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ ـ ١٩٨٧، تحقيق : مصطفى ديب البغا .

٢٦٠ـ محمد بن الحسن : **المبسوط**، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، (د ـ ط ـ ت) تحقيق أبو الوفا الأفغاني .

٢٦١ـ محمد بن أمين بن عابدين : **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.

٢٦٢ـ محمد بن بهادر الزركشي : **البحر المحيط**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، تحقيق د ـ محمد تامر .

٢٦٣ـ محمد بن بهادر الزركشي : **المنثور في القواعد**، تحقيق : تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مصور عن الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ .

٢٦٤ـ محمد بن جرير الطبري : **جامع البيان في تأويل القرآن**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ .

٢٦٥ـ محمد بن عبد الرحمن بوزير، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم غسيل الأموال، **مجلة الحقوق**، الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، شعبان ١٤٢٥هـ .

٢٦٦ـ محمد بن عبد الله الخرشي : **شرح مختصر خليل**، دار الفكر .

٢٦٧ـ محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي : **مشكاة المصابيح، المكتب الإسلامي**، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ، تحقيق المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني .

٢٦٨ـ محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي : **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية .

٢٦٩ـ محمد بن عبد الواحد بن الهمام : **فتح القدير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان .

٢٧٠ـ محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ ـ ١٩٩٠، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .

٢٧١ـ محمد بن علي الشوكاني : **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ

٢٧٢ـ محمد بن علي الشوكاني : **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر، بيروت، (د. ط)، ١٤٠٣هـ ـ

٢٧٣ـ محمد بن علي الشوكاني : **نيل الأوطار**، دار القلم، بيروت، لبنان .

٢٧٤ـ محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون .

٢٧٥ـ محمد بن محمد الغزالي : **إحياء علوم الدين**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ

٢٧٦ـ محمد بن محمد الغزالي : **المستصفى**، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٧٧ـ محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة : **معالم القربة في طلب الحسبة**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦م، تحقيق : محمد محمود شعبان وصديق أحمد .

٢٧٨ـ محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب : **مواهب الجليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، تحقيق زكريا عميرات .

٢٧٩ـ محمد بن محمود البابرتي : **العناية شرح الهداية**، دار الفكر .

٢٨٠ ـ محمد بن مفلح : **الفروع** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

٢٨١ ـ محمد بن مكرم بن منظور : **لسان العرب** ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م

٢٨٢ ـ محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، **سنن ابن ماجه** ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

٢٨٣ ـ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : **القاموس المحيط** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ .

٢٨٤ ـ محمد بن يوسف العبدري (المواق) : **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، دار الكتب العلمية .

٢٨٥ ـ محمد بو زيد : أساس مسؤولية الإدارة الموضوعية ، **مجلة معهد الإدارة العامة** ، العدد الثاني ، المجلد الرابع والأربعون ، ربيع الآخرة ١٤٢٥ هـ .

٢٨٦ ـ محمد تقي العثماني : **المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة الدورة الثالثة عشرة** ، المجلد الثالث .

٢٨٧ ـ محمد حافظ شعيب : **مسؤولية البنك التجاري عن أعماله المصرفية** ، رسالة دكتوراه غير منشورة من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٢٥هـ .

٢٨٨ ـ محمد حسني : **شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ** ، دار النقري ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٥م .

٢٨٩ ـ محمد حماد الهيتي : **الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية** ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥م .

٢٩٠ ـ محمد شتا أبو سعد : تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، **مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية** ، العدد السادس ، محرم ، ١٤١٣هـ .

٢٩١ ـ محمد صبري نجم : **قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠م .

٢٩٢ـ محمد طموم، الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية، **مجلة الحقوق والشريعة**، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، ١٣٩٨هـ .

٢٩٣ـ محمد عبد الحي اللكنوي : **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، دار الأرقم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، طبع بعناية أحمد الزعبي .

٢٩٤ـ محمد عبد القادر العبودي : **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م .

٢٩٥ـ محمد عبد الله دراز : **دستور الأخلاق في القرآن**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٥هـ .

٢٩٦ـ محمد عبد الودود أبو عمر : **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي**، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م .

٢٩٧ـ محمد علي الشوكاني : **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (د ـ ت) .

٢٩٨ـ محمد علي كومان، رضا السيد عبد الحميد، **جرائم الشركات في النظام السعودي**، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ـ ط)، ١٩٩٦م .

٢٩٩ـ محمد قلعه جي وحامد صادق قنيبي : **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ .

٣٠٠ـ محمد كبيشي : **الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية**، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ـ ط ـ ت) .

٣٠١ـ محمد كمال الدين إمام، **المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤م .

٣٠٢ـ محمد محمود المصري : **أحكام الشيك مدنياً وجنائياً**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٠م .

٣٠٣ـ محمد محيي الدين عوض : **قانون الإجراءات الجنائية السوداني**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (د ـ ط)، ١٩٨٠م .

٣٠٤ـ محمد محيي الدين عوض : **أهم الظواهر الاقتصادية، الانحرافية والإجرامية**، الندوة العلمية الحادية والأربعون بعنوان »الجرائم الاقتصادية، وأساليب مواجهتها« مطابع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ١٤١٨هـ .

٣٠٥ـ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي : **تاج العروس**، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م .

٣٠٦ـ محمد مصطفى القللي : **في المسئولية الجنائية**، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، (د. ط)، ١٩٤٨م .

٣٠٧ـ محمد مطلق عباس : **المصادرات والعقوبات المالية**، مؤسسة الوراق، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م .

٣٠٨ـ محمد ميارة : **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام (شرح ميارة)**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن .

٣٠٩ـ محمد ناصر الدين الألباني، الثمر **المستطاب في فقه السنة والكتاب**، دار غراس، الطبعة الأولى .

٣١٠ـ محمد ناصر الدين الألباني : **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ .

٣١١ـ محمد ناصر الدين الألباني : **السلسلة الصحيحة**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ .

٣١٢ـ محمد ناصر الدين الألباني : **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ .

٣١٣ـ محمد ناصر الدين الألباني : **مختصر إرواء الغليل**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ .

٣١٤ـ محمد نعيم فرحات ؛ **الأحكام التعزيرية لجرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

٣١٥ـ محمود أحمد، **مبدأ شخصية العقوبات** ، دار الشافعي ، المنصورة، ١٩٩١م .

٣١٦ـ محمود الكيلاني : **عمليات البنوك**، دار الجيب، الأردن، (د ـ ط)، ١٩٩٢م .

٣١٧ـ محمود داود يعقوب : **المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي**، الأوائل للنشر ، دمشق ، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م .

٣١٨ـ محمود عثمان الهمشري : **المسئولية الجنائية عن فعل الغير** ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، ١٩٦٩ م .

٣١٩ـ محمود مصطفى : **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثامنة ، ١٩٦٩م .

٣٢٠ـ مراد رشدي : **الاختلاس في جرائم الأموال**، مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٦م .

٣٢١ـ مسعود بن عمر التفتازاني : **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح ، مصر .

٣٢٢ـ مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

٣٢٣ـ مصطفى الزرقا : **الفعل الضار والضمان فيه**، دار القلم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ.

٣٢٤ـ مصطفى السيوطي الرحيباني : **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي .

٣٢٥ـ مصطفى العوجي : **المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية**، مؤسسة نوفل ، بيروت ، الطبعة الاولى، ١٩٨٢ .

٣٢٦ـ مصطفى كمال طه : **عمليات البنوك**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية (د ـ ط)، ٢٠٠٥م .

٣٢٧ـ مصطفى منير : **جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية**، الهيئة العربية العامة للكتاب ، ١٩٩٢م .

٣٢٨ـ مصلح الطراونة وحسام البطوش : أساس التزام البنوك مكافحة عمليات غسيل الأموال ونطاق هذا الالتزام في القانون الأردني ، **مجلة الحقوق الكويتية**، العدد الثالث ، السنة التاسعة والعشرون، ١٤٢٦هـ.

٣٢٩ـ معوض عبد التواب : **قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض**، دار الوفاء، المنصورة.

٣٣٠ـ ممدوح خليل البحر : **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م .

٣٣١ـ منصور بن عبد الرحمن الحيدري : **جرائم الشركات وعقوبتها، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٤٢٤هـ .

٣٣٢ـ منصور بن عمر المعايطة : **المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ.

٣٣٣ـ منصور بن يونس البهوتي : **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، دار عالم الكتب .

٣٣٤ـ منصور بن يونس البهوتي : **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، تحقيق محمد حسن الشافعي .

٣٣٥ـ منلا خسرو : **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية .

٣٣٦ـ منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، **البنوك الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٦م .

٣٣٧ـ منير بوريشة : **المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د ـ ط)، ٢٠٠٢م .

٣٣٨ـ الموسوعة العربية العالمية، **ترجمت بتصرف عن دائرة المعارف العالمية**، لمجموعة من العلماء المتخصصين، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٣٩ـ الموسوعة الكويتية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، الكويت .

٣٤٠ـ نائل عبد الرحمن صالح الطويل وناجح داود رباح، **الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها**، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م .

٣٤١ـ نائل عبد الرحمن صالح الطويل : **الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقهاً وقضاءً وتشريعاً**، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م .

٣٤٢ـ نائل عبد الرحمن صالح الطويل : **الوجيز في الجرائم الواقعة على الأموال**، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

٣٤٣ـ نادي محمد الرفاعي : **المصارف الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م .

٣٤٤ـ نزيه كمال حماد : بطاقة الائتمان غير المغطاة، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية عشرة، الرياض، المجلد الثالث.

٣٤٥ـ النفراوي : **الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، تحقيق عبد الوارث محمد علي .

٣٤٦ـ هدى حامد قشقوش : **جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية**، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م .

٣٤٧ـ هيام الجرد : **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م .

٣٤٨ـ وهبة الزحيلي : أحكام التعامل مع المصارف الإسلامية، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، جدة، الدورة الثانية، العدد الثاني .

٣٤٩ـ وهبة الزحيلي : **المعاملات المالية المعاصرة**، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ .

٣٥٠ـ وهبة الزحيلي : **نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م .

٣٥١ـ وهبة الزحيلي ورمضان الشرنباصي : **العقوبات الشرعية وأسبابها**، دار القلم، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

٣٥٢ـ يحيى بن أبي البركات : **مخطوط بشائر الفتوحات والسعود في أحكام التعزيرات والحدود**، جامعة جلاسكو، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، تحقيق : فاطمة نجيب الإمام، ترجمة د ـ سلطان القحطاني .

٣٥٣ـ يحيى بن شرف النووي : **المنهاج شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ .

٣٥٤ـ يعقوب يوسف صرخوة : **سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي ـ دراسة مقارنة**، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٩م

٣٥٥ـ يوسف بن عبد الرحمن المزي : **تهذيب الكمال من أسماء الرجال**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، تحقيق : بشار عواد معروف .

٣٥٦ـ يوسف بن عبد الله بن عبد البر : **التمهيد**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، تحقيق : مصطفى العلوي ومحمد البكري .